

ANDRÉ RICARDO DOS SANTOS LOPES

Patrimônio cultural dos povos indígenas: proteção jurídica, desafios e possibilidades

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Guilherme Assis de Almeida

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2024

ANDRÉ RICARDO DOS SANTOS LOPES

Patrimônio cultural dos povos indígenas: proteção jurídica, desafios e possibilidades

Versão corrigida

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, sob a orientação do Professor Associado Dr. Guilherme Assis de Almeida.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2024

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Lopes, André Ricardo dos Santos

Patrimônio cultural dos povos indígenas: proteção jurídica, desafios e possibilidades /
André Ricardo dos Santos Lopes. - Versão corrigida. -- São Paulo, 2024.
125 p.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São
Paulo, 2024.

Orientador: Guilherme Assis de Almeida.

1. Cultura. 2. Direitos humanos. 3. Patrimônio cultural. 4. Patrimônio imaterial. 5.
Indígenas. I. Almeida, Guilherme Assis de, orient. II. Título.

Nome: LOPES, André Ricardo dos Santos

Título: Patrimônio cultural dos povos indígenas: proteção jurídica, desafios e possibilidades

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

RESUMO

LOPES, André Ricardo dos Santos. *Patrimônio cultural dos povos indígenas: proteção jurídica, desafios e possibilidades*. 2024. 125 p. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

Ao longo deste trabalho, pretende-se analisar a estrutura da proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas no Brasil no campo dos Direitos Humanos e Fundamentais Culturais. Para tanto, será realizada uma observação da presença da proteção da Cultura no Direito; uma análise da proteção jurídica do Patrimônio Cultural Imaterial (PCI) dos povos indígenas, tanto em esfera internacional e regional quanto em esfera doméstica; uma introdução ao conceito de etnocídio, bem como o apontamento de desafios pelos quais os povos indígenas e suas culturas vêm passando; e uma verificação de alternativas jurídicas e políticas para aumentar a eficiência da proteção do PCI dos povos indígenas: iniciativas da sociedade civil organizada e a aplicação no Brasil de ideias do Novo Constitucionalismo Latino-americano. O problema investigado nesta pesquisa é: como se dá a proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas no Brasil? Quais são os seus desafios e como enfrenta-los? O objetivo central a ser alcançado nesta pesquisa é a reflexão acerca da forma como se dá a proteção do PCI dos povos indígenas. Já os objetivos específicos são: averiguar a presença da Cultura e conceitos correlatos no Direito; analisar a proteção jurídica do PCI dos povos indígenas em esfera internacional e doméstica; verificar ameaças sofridas atualmente pelas culturas indígenas no mundo fático; e averiguar alternativas jurídicas e políticas para aumentar a eficiência da proteção do PCI dos povos indígenas contra tais ameaças. Esse trabalho utilizará como métodos: o levantamento bibliográfico de livros, pesquisas e artigos sobre a salvaguarda do patrimônio cultural, principalmente o patrimônio cultural de natureza imaterial, e sobre os povos indígenas; a pesquisa legislativa de instrumentos internacionais, da Constituição Federal, da legislação brasileira e de normas infralegais acerca da proteção ao patrimônio cultural imaterial e aos povos indígenas; e a análise dos precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema.

Palavras-chave: Cultura; direitos humanos; direitos culturais; patrimônio cultural; povos indígenas.

ABSTRACT

LOPES, André Ricardo dos Santos. *Cultural heritage of the indigenous peoples: legal protection, challenges and possibilities*. 2024. 125 p. Dissertation (Master) - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2024.

Throughout this work, we intend to analyze the structure of the protection of the cultural heritage of indigenous peoples in Brazil in the field of the Human and the Fundamental Cultural Rights. For this purpose, will be made: an observation will be made of the presence of the protection of the Culture in Law; an analysis of the legal protection of the Intangible Cultural Heritage (ICH) of indigenous peoples, both at the international and regional level and at the domestic level; an introduction to the concept of ethnocide, as well as highlighting challenges that indigenous peoples and their cultures have been going through; and, finally, a verification of legal and political alternatives to increase the efficiency of the protection of the ICH of the indigenous peoples: civil society initiatives and the application of ideas from the New Latin American Constitutionalism in Brazil. The problem investigated in this research is: how is the cultural heritage of indigenous peoples protected in Brazil? Which are its challenges and how to face them? The central objective to be achieved in this research is to consider on how the ICH protects indigenous peoples. The specific objectives are: to investigate the presence of Culture and related concepts in Law; analyze the legal protection of the ICH of the indigenous peoples at international and national levels; verify threats currently suffered by indigenous cultures in the factual world; and investigate legal and political alternatives to increase the efficiency of ICH protection of indigenous peoples against such threats. This work will use the following methods: bibliographical survey of books, research and articles on the safeguarding of cultural heritage, especially cultural heritage of an intangible nature, and on indigenous peoples; legal research into international instruments, the Federal Constitution, Brazilian legislation and infra-legal norms regarding the protection of intangible cultural heritage and indigenous peoples; and the analysis of judicial precedents from the Brazilian Supreme Court and the Inter-American Court of Human Rights on the topic.

Keywords: Culture; human rights; cultural rights; cultural heritage; indigenous peoples.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Aafi	Agentes Agroflorestais Indígenas
Apib	Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
Art.	Artigo
AU	African Union
BTAP	Beijing Treaty on Audiovisual Performances
CCE	Corte Constitucional del Ecuador
CBD	Convention on Biological Diversity
Celade	Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía
Cepal	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
Cerd	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
CF	Constituição Federal
Cimi	Conselho Indigenista Missionário
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Comin	Conselho de Missão entre Povos Indígenas
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI/AC	Comissão Pró-Indígenas do Acre
Crespial	Centro Regional para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Imaterial de América Latina
CT	Conhecimentos Tradicionais
CTA	Conhecimento Tradicional Associado
Dica	Direito Internacional dos Conflitos Armados
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
ECT	Expressões Culturais Tradicionais
Emb. Dcl.	Embargos de Declaração
EP	Acción Extraordinaria de Protección
FLD	Fundação Luterana de Diaconia
FMI	Fundo Monetário Internacional
Funai	Fundação Nacional dos Povos Indígenas
GTME	Grupo de Trabalho Missionário Evangélico
HC	Habeas Corpus
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
ICHC	Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage
Icomos	International Council of Monuments and Sites
IECLB	Igreja Evangélica de Confissão Luterana no Brasil
ILO	International Labour Organization
IMF	International Monetary Fund
Iphan	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
ISA	Instituto Socioambiental
Mondiacult	Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais
MPF	Ministério Público Federal
OAS	Organization of American States

OAU	Organization of African Unity
OEA	Organização dos Estados Americanos
OGPTB	Organização Geral dos Professores Ticunas Bilíngues
OIT	Organização Internacional do Trabalho
Ompi	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
ONU	Organização das Nações Unidas
OUA	Organização da Unidade Africana
PCI	Patrimônio Cultural Imaterial
PCM	Patrimônio Cultural Material
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
Pet.	Petição
PG	Patrimônio Genético
PI	Propriedade Intelectual
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
Pidesc	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PL	Projeto de Lei
PLP	Projeto de Lei Complementar
PNC	Programa Nacional de Cultura
PNPCT	Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais
PNPI	Programa Nacional do Patrimônio Imaterial
Pnuma	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
RE	Recurso Extraordinário
REC	Razão de Evangélicos sobre Católicos
RG	Recurso Genético
SNC	Sistema Nacional de Cultura
STF	Supremo Tribunal Federal
TCE	Traditional Cultural Expressions
TI	Terra Indígena
TK	Traditional Knowledge
UA	União Africana
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
UN	United Nations
UNEP	United Nations Environment Programme
Unesco	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNHRC	United Nations Human Rights Council
Wipo	World Intellectual Property Organization
WPPT	Wipo Performances and Phonograms Treaty

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A CULTURA NO DIREITO	17
2.1 CULTURA	17
2.2 DIREITOS CULTURAIS.....	20
2.2.1 Direitos Humanos Culturais no Direito Internacional dos Direitos Humanos...	21
2.2.2 Direitos Humanos Culturais no Direito Internacional Humanitário	23
2.2.3 Direitos Fundamentais Culturais no Direito Constitucional.....	25
2.2.4 Direitos Culturais no âmbito da Unesco	26
2.2.5 Direitos Culturais no Direito da Propriedade Intelectual	28
2.3 BENS CULTURAIS E PATRIMÔNIO CULTURAL	31
2.3.1 Bens culturais de natureza material e de natureza imaterial.....	33
3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO PATRIMÔNIO CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS	39
3.1 POVOS INDÍGENAS	40
3.1.1 Conceitos básicos	40
3.1.2 Disposições no Direito Internacional	42
3.1.3 Disposições no Direito Brasileiro	43
3.2 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL DOS POVOS INDÍGENAS NO DIREITO INTERNACIONAL	47
3.2.1 A proteção do PCI no Direito Internacional.....	47
3.2.2 A proteção global do PCI dos povos indígenas.....	50
3.2.3 A proteção regional interamericana do PCI dos povos indígenas.....	53
3.3 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL DOS POVOS INDÍGENAS NO DIREITO BRASILEIRO	55
3.3.1 A proteção do PCI no Direito Brasileiro	55
3.3.2 A proteção brasileira do PCI dos povos indígenas.....	65
3.3.3 A tutela penal dos bens culturais indígenas	67
3.4 ANÁLISE COMPARATIVA DAS NORMAS DOMÉSTICAS E DAS NORMAS INTERNACIONAIS	68
4 DESAFIOS ENFRENTADOS PELOS POVOS INDÍGENAS E SUAS CULTURAS NO BRASIL.....	71

4.1 ETNOCÍDIO	71
4.2 NEGLIGÊNCIA DO PODER PÚBLICO.....	73
4.3 CONFLITOS AGRÁRIOS	76
4.4 EXPANSÃO DE GRUPOS MISSIONÁRIOS CRISTÃOS.....	77
5 OUTRAS POSSIBILIDADES PARA A PROTEÇÃO DAS CULTURAS INDÍGENAS NO BRASIL	81
5.1 INICIATIVAS DA SOCIEDADE CIVIL ORGANIZADA	81
5.2 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO	84
5.2.1 Estado Plurinacional no Novo Constitucionalismo Latino-americano	93
5.2.2 Pluralismo Jurídico no Novo Constitucionalismo Latino-americano	97
5.2.3 Possibilidades para os povos indígenas e suas culturas no Brasil.....	101
6 CONCLUSÃO	107
REFERÊNCIAS	111

1 INTRODUÇÃO

Ao longo deste trabalho, pretende-se analisar a estrutura da proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas no Brasil no campo dos Direitos Humanos e Fundamentais Culturais.

Para tanto, em um primeiro momento deste trabalho, serão trabalhados os conceitos de Cultura, Direitos Culturais, Bens Culturais e Patrimônios Culturais, tanto acerca dos debates teóricos nas Ciências Sociais quanto suas definições jurídicas no Direito Internacional Público, especialmente na área dos Direitos Humanos e no âmbito da Unesco, e no Direito Constitucional brasileiro.

Em seguida, será apresentada a proteção jurídica do patrimônio cultural – com foco no patrimônio cultural de natureza imaterial – dos povos indígenas aplicáveis ao Brasil, tanto determinada por normas internacionais quanto por normas domésticas. Além disso, será efetuada uma análise comparativa entre as normas domésticas e as normas internacionais abordadas.

Após, primeiramente, será realizada uma introdução ao conceito de etnocídio. Posteriormente, serão identificados três desafios, correlacionados entre si, enfrentados pelas culturas tradicionais indígenas: a negligência do Poder Público na execução de suas políticas referentes aos indígenas; os conflitos agrários, nos quais as populações indígenas acabam se envolvendo com ruralistas e mineradores; e a expansão dos grupos missionários cristãos, especialmente católicos e neopentecostais, nas comunidades indígenas.

E, por fim, serão apresentadas outras possibilidades para a proteção das culturas indígenas no Brasil. As duas alternativas que considerarei são: as iniciativas da sociedade civil organizada de proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas, com foco em iniciativas protagonizadas pelos próprios indígenas; e, no campo político e jurídico, as ideias propostas pelo Novo Constitucionalismo Latino-americano que podem ser aplicadas no Brasil para uma maior participação política dos povos indígenas e uma mais eficiente salvaguarda das suas culturas.

O problema investigado nesta pesquisa é: como se dá a proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas no Brasil? Quais são os seus desafios e como enfrentá-los?

A preocupação central deste trabalho se justifica à medida que o patrimônio cultural, especialmente o patrimônio cultural imaterial, dos povos indígenas encontram-se historicamente em constante ameaça – desde a colonização europeia até a Globalização, na esfera cultural, imposta pelo Sistema Capitalista.

As ameaças às culturas dos povos indígenas foram tomando formas diferentes ao longo da História: de esforços de catequização e assimilação ao ataque direto, a escravização e o extermínio. Todavia, com a necessidade do Poder – seja Estado ou Mercado – de controle social e homogeneização das populações sob seu jugo, as ameaças à diversidade cultural se mantêm.

O Brasil é o país na América Latina com a maior diversidade de povos indígenas em sua extensão territorial, tendo 305 povos e 174 línguas indígenas, cada um com suas próprias histórias, culturas, línguas, tradições e perspectivas. Assim, pensar em apenas um Estado ou apenas uma nação brasileira ou nacionalidade no Brasil é homogeneizar todos esses povos e excluir seu papel relevante na construção histórica do território nacional e, ainda, lhes negar suas vidas, culturas, direitos e autodeterminação.

As culturas indígenas não são estáticas, mas sim, como qualquer outra cultura, dinâmicas. Logo, transformam-se ao longo do tempo, mesmo sem influência estrangeira. No entanto, as mudanças decorrentes do contato com a cultura de sociedades colonizadoras podem, por vezes, prejudicar a cultura dos povos originários. Um exemplo disso são os povos que perderam suas línguas tradicionais.

Dessa forma, para garantir a diversidade cultural dessas populações, faz-se necessário o esforço para se identificar as medidas tomadas para salvaguardar toda a riqueza dos bens culturais em risco.

A questão central a ser analisada neste trabalho é a reflexão acerca da forma como se dá a proteção do PCI dos povos indígenas. Visando a consecução desta questão principal podemos depreender, inicialmente, as seguintes questões que deverão ser analisadas no decorrer da dissertação: averiguar a presença da Cultura e conceitos correlatos no Direito; analisar a proteção jurídica do patrimônio cultural dos povos indígenas em esfera internacional e doméstica; verificar ameaças sofridas atualmente pelas culturas indígenas no mundo fático; e averiguar alternativas jurídicas e políticas para aumentar a eficiência da proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas contra tais ameaças.

A fim de alcançar seus objetivos e analisar as questões anteriormente expostas, o presente trabalho utilizará como métodos, primordialmente: o levantamento bibliográfico de

livros, pesquisas e artigos sobre a salvaguarda do patrimônio cultural, principalmente o patrimônio cultural de natureza imaterial, e sobre os povos indígenas; a pesquisa legislativa de instrumentos internacionais, da Constituição Federal, da legislação brasileira e de normas infralegais acerca da proteção ao patrimônio cultural imaterial e aos povos indígenas; e a análise dos precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal sobre a proteção do patrimônio cultural e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre as culturas indígenas.

Os resultados da pesquisa serão analisados de maneira comparativa e crítica, buscando elementos para compreender a estrutura da proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A CULTURA NO DIREITO

Neste capítulo, será realizada uma observação da proteção da Cultura no Direito, sob a ótica dos Direitos Culturais. Para tanto, serão trabalhados os conceitos de cultura, direitos culturais, bens culturais e patrimônio cultural.

2.1 CULTURA

Ao buscar uma definição para o conceito de Cultura adentramos em uma seara extremamente complexa.

Ao abordar a gênese social do conceito de Cultura¹, o antropólogo francês Denys Cuche, em *La notion de culture dans les sciences sociales*, de 1996, leciona que a origem do termo “cultura” tem origem no latim, *cultura*, e estaria relacionado ao cultivo, ao cuidado dado ao campo ou ao gado. Posteriormente, começou a ser utilizado nas universidades medievais, no âmbito do ensino das artes liberais, com o sentido de “cultivo da alma”. Apenas na segunda metade do século XVIII e início do XIX que a cultura começou a ganhar os aspectos da noção moderna que observamos atualmente.

Ainda sobre o estabelecimento do conceito Cultura, segundo o sociólogo alemão Norbert Elias, no *Volume 1: Uma história dos costumes* de sua obra *O processo civilizador* (título original: *Über den Prozeß der Zivilisation*), de 1939, a partir do século XVIII, houve um debate franco-germânico entre dois conceitos, postos em oposição: “Civilização” (em alemão: *Zivilization*; e em francês: *Civilisation*) e “Cultura” (em alemão: *Kultur*)².

A Civilização foi amplamente utilizada pelas potências imperialistas europeias e trazia consigo o caráter de oposição à barbárie, algo específico, como uma espécie de tecnologia, desenvolvida no Ocidente e Oriente Próximo durante a Antiguidade, e que deveria ser levada aos povos que não a possuíam. Acabou se tornando uma das bases do racismo científico e da ideologia de superioridade de um povo pelo outro. Já a Cultura trazia consigo um caráter mais

¹ CUCHE, Denys. *La notion de culture dans les sciences sociales*. Quatrième édition. Paris: La Découverte, 2010, p. 7-14, coll. Grands Repères.

² ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Tradução Ruy Jungman. 2. ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, p. 23-64, v. 1. Uma história dos costumes.

subjetivo e relativo, que todos os povos possuíam a sua com características próprias e igualmente ricas – o “gênio nacional” (*Volkgeist*), definido por Johann Gottfried Herder em 1774. Foi utilizada pelos alemães, que, naquele momento histórico, buscavam se definir como nação e se opor às potências hegemônicas europeias, tornando-se a base do nacionalismo alemão.

Após a opressão e as atrocidades cometidas em razão das ideias pseudocientíficas do racismo científico e da superioridade cultural dos europeus sobre os demais povos, o relativismo cultural e o respeito à diversidade cultural passaram a ganhar espaço nos estudos sobre a cultura. Até que, após a Segunda Guerra Mundial, na década de 1950, com a finalidade de eliminar o racismo científico, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) financiou uma obra chamada *Le Racisme devant la Science*. Esta coletânea de textos foi publicada pela primeira vez em 1960 e contou com a participação do antropólogo francês Claude Lévi-Strauss, o etnólogo francês Michel Leiris, o geneticista estadunidense Leslie Clarence Dunn, o biólogo soviético Nikolay Petrovich Dubinin, o antropólogo belga Jean Hiernaux, o psicólogo canadense Otto Klineberg, o sociólogo indiano André Beteille, o cientista política nigeriano Essien Udosen Essien-Udom, o sociólogo indonésio Gien Tjwan Go, o sociólogo sul-africano-britânico John Rex e o antropólogo sul-africano-britânico Max Gluckman. Dessa obra, é necessário destacar o importante ensaio de Lévi-Strauss, “Race et Histoire”³, posteriormente republicado diversas vezes, onde afirma que cada grupo humano é capaz de desenvolver sua própria cultura e todas as culturas humanas possuem um igual valor.

Também vale mencionar a obra *Nations nègres et culture: De l’antiquité nègre égyptienne aux problèmes culturels de l’Afrique Noire d’aujourd’hui*⁴, de 1954, do polímata senegalês Cheikh Anta Diop, que defendeu que o Egito Antigo foi uma nação negra. Apesar de não ser um consenso científico, tal teoria também contribuiu para combater o racismo científico e a ideia da superioridade cultural europeia.

Ademais, Cuche menciona que a própria invenção da noção de Cultura é específica do que pode ser chamado de “cultura ocidental”, observando que “cultura” não tenha equivalente na maior parte das línguas orais das sociedades não ocidentais⁵. O que não implica que estas

³ LÉVI-STRAUSS, Claude. Race et histoire. In: LÉVI-STRAUSS, Claude; LEIRIS, Michel; DUNN, Leslie Clarence et al. *Le racisme devant la science*. Nouvelle édition, Paris: Unesco, 1973, p. 9-49. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000005546>. Acesso em: 03 nov. 2023.

⁴ Cf. DIOP, Cheikh Anta. *Nations nègres et culture: de l’antiquité nègre égyptienne aux problèmes culturels de l’Afrique Noire d’aujourd’hui*. Paris: Présence Africaine, 2000.

⁵ CUCHE, Denys. *La notion de culture dans les sciences sociales*. Quatrième édition. Paris: La Découverte, 2010, p. 7, coll. Grands Repères.

sociedades não tenham cultura, mas que elas não se colocam a questão de saber se têm ou não uma cultura e ainda menos de definir sua própria cultura.

Atualmente, as definições de Cultura podem ser inúmeras. O antropólogo Mércio Pereira Gomes afirma que “hoje as contaríamos em milhares, mesmo porque cultura não é assunto circunscrito a antropólogos e filósofos, mas está, por assim dizer, na boca do povo”⁶. No entanto, para o Direito, faz-se necessária a busca por uma definição jurídica para o conceito de Cultura, considerando que a estrutura do Direito é sedimentada na ideia de limites⁷ e, assim, afastando-se das definições mais amplas e diversas advindas de outras áreas.

A principal definição de Cultura presente no Direito, até o momento, é a apresentada na Declaração do México sobre as Políticas Culturais, adotada pela Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais (Mondiacult) – realizada na Cidade do México entre 26 de julho e 6 de agosto de 1982, promovida pelo Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (Icomos), no âmbito da Unesco. Essa declaração dispõe:

[...] que, no seu sentido mais amplo, a cultura pode ser considerada atualmente como o conjunto dos aspectos distintivos espirituais, materiais, intelectuais e emocionais que caracterizam uma sociedade ou um grupo social. Ela abrange não apenas as artes e as letras, mas também os modos de vida, os direitos fundamentais do ser humano, os sistemas de valores, as tradições e as crenças;⁸

Essa definição de cultura apresentada na Declaração do México de 1982 foi reafirmada posteriormente no relatório *Our creative diversity*, da Comissão Mundial de Cultura e Desenvolvimento⁹, de 1996; e na Conferência Intergovernamental sobre Políticas Culturais para o Desenvolvimento¹⁰, que ocorreu em Estocolmo, entre 30 de março e 2 de abril de 1998. Desta forma, manteve-se sendo a definição de cultura oficial da Unesco, utilizada em seus

⁶ GOMES, Mércio Pereira. *Antropologia: ciência do homem, filosofia da cultura*. São Paulo: Contexto, 2014, p. 33.

⁷ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades*. 1. ed., São Paulo: Edições Sesc, 2018, p. 22.

⁸ Trecho original: “[...] that in its widest sense, culture may now be said to be the whole complex of distinctive spiritual, material, intellectual and emotional features that characterize a society or social group. It includes not only the arts and letters, but also modes of life, the fundamental rights of the human being, value systems, traditions and beliefs;” (UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *Mexico City Declaration on Cultural Policies*, adopted by the World Conference on Cultural Policies. Mexico, 6 August 1982. Paris: Unesco, [1982], p. 1, tradução nossa. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000054668>. Acesso em: 03 nov. 2023).

⁹ Cf. *Id. Notre diversité créatrice: rapport de la Commission mondiale de la culture et du développement*. Paris: Unesco, 1996. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000103628_fre. Acesso em: 04 nov. 2023.

¹⁰ Cf. *Id. Intergovernmental Conference on Cultural Policies for Development: final report*. Paris: Unesco, 1998. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000113935>. Acesso em: 04 nov. 2023.

demais documentos, como podemos observar, por exemplo, no preâmbulo da sua Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural¹¹, de 2002.

Já em uma visão doutrinária, o jurista Francisco Humberto Cunha Filho traça, de forma simplificada, os seguintes núcleos de significados atribuídos a cultura:

- 1) aquele que se reporta ao *conjunto de conhecimentos de uma única pessoa*; mais utilizado para se referir aos indivíduos escolarizados, conhecedores das ciências línguas e letras, embora, ultimamente, também se direcione a focar o saber do dito homem popular;
- 2) um segundo núcleo que *confunde expressões como arte, artesanato e folclore, como sinônimos de cultura*, algo que muito lembra figuras de linguagem como sinédoque e a metonímia, uma vez que se percebe claramente a substituição do todo pela parte, do continente pelo conteúdo;
- 3) outro, de viés marcadamente antropológico e sociológico, que concebe a *cultura como o conjunto de crenças, ritos, mitologias e demais aspectos imateriais de um povo*;
- 4) mais um que direciona o significado de cultura para *o desenvolvimento e acesso às mais modernas tecnologias*;
- 5) ainda o que distingue *o conjunto de saberes, modos e costumes de uma classe, categoria ou de uma ciência* (cultura burguesa, cultura dos pescadores, cultura do Direito...);
- 6) por último, [...] aquele vinculado à antropologia em sua dimensão mais abrangente, que se reporta a *toda e qualquer produção material e imaterial de uma pessoa ou coletividades específicas, ou até mesmo de toda a humanidade*¹².

2.2 DIREITOS CULTURAIS

Até o momento, mesmo já sendo conhecidos desde a primeira metade do século XX, em documentos como a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917¹³ (principalmente em seu artigo 2º), há uma grande dificuldade em se definir os Direitos Culturais, tanto em esfera doméstica quanto em esfera internacional.

Ao ser questionada em entrevista concedida ao pensador da cultura José Teixeira Coelho Netto, em 2011, sobre quais direitos deveriam ser classificados como culturais, a socióloga paquistanesa Farida Shaheed, a primeira especialista independente em Direitos Culturais, nomeada pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (UNHRC) entre os anos de

¹¹ Cf. UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural*, adotada pela 31ª sessão da Conferência Geral da Unesco, Paris, 2 de novembro de 2001. Paris: Unesco, [2001]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127160>. Acesso em: 05 nov. 2023.

¹² CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades*. 1. ed., São Paulo: Edições Sesc, 2018, p. 19-20.

¹³ MÉXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Ciudad de Mexico: Camara de Diputados, [1917], p. 3-12. Disponível em: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

2009 e 2015, na falta de parâmetros teóricos para a classificação, comprometeu-se, em seu mandato, a “pesquisar mais sobre como distinguir melhor os direitos humanos que podem ser considerados culturais e também como definir melhor o teor desses direitos de forma preliminar”¹⁴.

Até o momento pouco se avançou neste sentido. Isso leva Francisco Humberto Cunha Filho a concluir que “os direitos culturais são mais conhecidos a partir da sua práxis e pelas instituições a eles relacionados que por sua teoria”¹⁵.

Então, ao buscarmos uma conceitualização doutrinária, Cunha Filho propõe como definição dos Direitos Culturais:

[...] aqueles relacionados às artes, à memória coletiva e ao fluxo dos saberes que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão referentes ao futuro, visando sempre a dignidade da pessoa humana. Encontrado um direito em que esses elementos convivam simultaneamente, embora um em maior escala que os outros, trata-se de um direito cultural¹⁶.

2.2.1 Direitos Humanos Culturais no Direito Internacional dos Direitos Humanos

Em uma abordagem normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), no âmbito geral das Nações Unidas, os principais documentos que abordam Direitos Humanos Culturais são a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH; em inglês: UDHR), de 1948, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pidesc; em inglês: ICESCR), de 1966.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 27, apresenta:

ARTIGO 27

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.

¹⁴ COELHO NETTO, José Teixeira. O novo papel dos Direitos Culturais: entrevista com Farida Shaheed, da ONU. *Revista Observatório Itaú Cultural/OIC*, São Paulo, n. 11, jan./abr. 2011, p. 19-20. Disponível em: https://issuu.com/itaucultural/docs/observatorio_11. Acesso em: 03 nov. 2023.

¹⁵ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades*. 1. ed., São Paulo: Edições Sesc, 2018, p. 10.

¹⁶ *Ibid.*, p. 28.

2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.¹⁷

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu artigo 15, dispõe:

Artigo 15

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:
 - a) Participar da vida cultural;
 - b) Desfrutar o progresso científico e suas aplicações;
 - c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.
2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.
3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.
4. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.¹⁸

¹⁷ Trecho original: “ARTICLE 27

1. Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.
 2. Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.” (UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. *Universal Declaration of Human Rights*. Proclaimed by the General Assembly resolution 217 A (III), A/RES/3/217 A, 10 December 1948. New York: United Nations General Assembly, [1948], p. 76, tradução nossa. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/88/PDF/NR004388.pdf?OpenElement>. Acesso em: 14 dez. 2023).

¹⁸ Trecho original: “**Article 15**

1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone:
 (a) To take part in cultural life;
 (b) To enjoy the benefits of scientific progress and its applications;
 (c) To benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.

2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for the conservation, the development and the diffusion of science and culture.

3. The States Parties to the present Covenant undertake to respect the freedom indispensable for scientific research and creative activity.

4. The States Parties to the present Covenant recognize the benefits to be derived from the encouragement and development of international contacts and co-operation in the scientific and cultural fields.” (*Id.* GENERAL ASSEMBLY. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. Entry into force 3 January 1976, in accordance with article 27. New York: United Nations General Assembly, [1966a], p. 8-9, tradução nossa, grifos do autor. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/01/19760103%2009-57%20pm/ch_iv_03.pdf. Acesso em: 02 nov. 2023).

Em ambos os documentos não há uma definição exata do que são os Direitos Culturais, mas apenas sua menção.

2.2.2 Direitos Humanos Culturais no Direito Internacional Humanitário

O Direito Internacional Humanitário (DIH), também conhecido como Direito Internacional dos Conflitos Armados (Dica) e *jus in bello*, tem como objeto a regulamentação jurídica dos conflitos armados e apresenta duas vertentes. A primeira, o Direito de Genebra, busca a proteção do ser humano em períodos de conflito armado, com destaque para a convenção pioneira de Genebra de 1864, ampliada e revisada em 1906 e 1929, bem como por seus Protocolos Adicionais. Já a segunda, o Direito de Haia, ocupa-se dos direitos e deveres dos beligerantes e visa disciplinar e limitar os meios de destruição, sendo interessante realçar as convenções da 1ª Conferência de Paz de Haia de 1889, revista e ampliada em 1907, na 2ª Conferência.

Ao buscar meios para a proteção de objetos e instituições, o DIH acabou delimitando as primeiras noções do que posteriormente viria a ser chamado de bens culturais. De acordo com o jurista estadunidense John Henry Merryman, o historiador estadunidense Albert E. Elsen e o jurista estadunidense Stephen K. Urice¹⁹, a temática dos bens culturais estava presente a partir do artigo 8º projeto da Declaração da Convenção de Bruxelas de 1874²⁰, que, no entanto, não foi ratificada. Já nas Convenções de Haia de 1899²¹ e 1907²², ainda que o conceito de bem cultural não estivesse claramente definido, passou a constar como tema de alguns artigos que buscavam a proteção destes bens.

¹⁹ MERRYMAN, John Henry; ELSESEN, Albert E.; URICE, Stephen K. *Law, Ethics and the Visual Arts*. 5th edition, Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2007, p. 65.

²⁰ COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE. *Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre*. Bruxelles, 27 août 1874. Bruxelles: Comité International de la Croix-Rouge, [1874], p. 1-2. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/135-DIH-7-FR.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

²¹ Cf. *Id.* *Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*. La Haye, 29 juillet 1899. La Haye: Comité International de la Croix-Rouge, [1989]. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/fr/ihl-treaties/hague-conv-ii-1899?activeTab=undefined>. Acesso em: 18 dez. 2023.

²² Cf. *Id.* *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*. La Haye, 18 octobre 1907. La Haye: Comité International de la Croix-Rouge, [1907]. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/fr/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907>. Acesso em: 18 dez. 2023

O artigo 56 destas Convenções dispõem:

Art. 56. A propriedade das municipalidades, aquelas de instituições dedicadas à religião, à caridade, à educação, às artes e às ciências, ainda que propriedades dos Estados, devem ser tratadas como propriedade privada. Toda apreensão, destruição ou intencional danificação de instituições deste tipo, monumentos históricos, obras de arte e da ciência devem ser sujeitas aos procedimentos legais²³.

A proteção das instituições e dos objetos culturais disposta nas Convenções de Haia não foi bem sucedida durante a Primeira e a Segunda Guerra Mundial. Desta forma, em uma busca de uma forma mais eficiente de proteção, bem como pela definição do conceito de bens culturais, a serem protegidos, em 14 de maio de 1954, foi publicada, sob o amparo da Unesco, a Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado. O seu artigo 1º define como bens culturais:

Artigo 1º - Definição de bens culturais

Para fins da presente Convenção são considerados como bens culturais, qualquer que seja a sua origem ou o seu proprietário:

a) Os bens, móveis ou imóveis, que apresentem uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos, tais como os monumentos de arquitetura, de arte ou de história, religiosos ou laicos, ou sítios arqueológicos, os conjuntos de construções que apresentem um interesse histórico ou artístico, as obras de arte, os manuscritos, livros e outros objetos de interesse artístico, histórico ou arqueológico, assim como as coleções científicas e as importantes coleções de livros, de arquivos ou de reprodução dos bens acima definidos;

b) Os edifícios cujo objetivo principal e efetivo seja de conservar ou de expor os bens culturais móveis definidos na alínea (a), como são os museus, as grandes bibliotecas, os depósitos de arquivos e ainda os refúgios destinados a abrigar os bens culturais móveis definidos na alínea (a) em caso de conflito armado;

²³ Trecho original: “Art.56.The property of municipalities, that of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, even when State property, shall be treated as private property. All seizure of, destruction or wilful damage done to institutions of this character, historic monuments, works of art and science, is forbidden, and should be made the subject of legal proceedings.” (COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE. *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*. La Haye, 18 octobre 1907. La Haye: Comité International de la Croix-Rouge, [1907]. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/fr/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907>. Acesso em: 18 dez. 2023, p. 10, tradução nossa).

c) Os centros que compreendam um número considerável de bens culturais que são definidos nas alíneas (a) e (b), os chamados ‘centros monumentais’²⁴.

A Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais em caso de Conflito Armado também conta com dois Protocolos: de 1954 e 1999.

2.2.3 Direitos Fundamentais Culturais no Direito Constitucional

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê em seu texto diversos Direitos Fundamentais Culturais.

Os mais evidentes são aqueles previstos nos seus artigos 215, 216 e 216-A, contidos na Seção da Cultura no Título da Ordem Social. São Direitos Culturais relacionados à criação (científica, artística e tecnológica); ao acesso; à difusão; às liberdades (relativas às formas de expressão e manifestações culturais); e ao direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura.

Acerca dos Direitos Fundamentais Culturais, Francisco Humberto Cunha Filho afirmará:

[...] a realidade normativa brasileira induz-nos a conceber cultura de uma forma limitada. É um setor, entre tantos outros, vislumbrado pela legislação. A partir da simples observação do Título VIII da vigente Constituição, que está assentada no fundamento da dignidade da pessoa humana, observa-se que ela reserva uma seção para a cultura, mas destina outras específicas para a educação e o desporto, sem contar os capítulos que tratam da seguridade social, da ciência e tecnologia, da comunicação

²⁴ Trecho original: “**Article 1 – Definition of cultural property**

For the purposes of the present Convention, the term ‘cultural property’ shall cover, irrespective of origin or ownership:

(a) movable or immovable property of great importance to the cultural heritage of every people, such as monuments of architecture, art or history, whether religious or secular; archaeological sites; groups of buildings which, as a whole, are of historical or artistic interest; works of art; manuscripts, books and other objects of artistic, historical or archaeological interest; as well as scientific collections and important collections of books or archives or of reproductions of the property defined above;

(b) buildings whose main and effective purpose is to preserve or exhibit the movable cultural property defined in sub-paragraph (a) such as museums, large libraries and depositories of archives, and refuges intended to shelter, in the event of armed conflict, the movable cultural property defined in sub-paragraph (a);

(c) centers containing a large amount of cultural property as defined in sub-paragraphs (a) and (b), to be known as ‘centers containing monuments’.” (UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention*. The Hague, 14 May 1954. The Hague: Unesco, [1954], p. 1, tradução nossa, grifos do autor. Disponível em: https://en.unesco.org/sites/default/files/1954_Convention_EN_2020.pdf. Acesso em 18 dez. 2023).

social, do meio ambiente, da família e dos índios. Assim, tendo a cultura campo constitucional próprio, o mesmo deve ser conhecido em suas peculiaridades.²⁵

Cunha Filho sustenta que a Constituição Federal prevê uma série de Direitos Fundamentais Culturais para além daqueles que constam nos artigos 215, 216 e 216-A. São eles: (a) a liberdade de manifestação; a liberdade de expressão da atividade artística; (b) a liberdade do exercício profissional artístico; a liberdade de associação artística, inclusive de natureza sindical; (c) propriedade, transmissão hereditária e poder de fiscalização sobre as criações do intelecto, bem como sobre a imagem, a representação, a interpretação, a voz e coisas análogas; (d) proteção do patrimônio histórico e cultural como bem de natureza difusa, ou seja, pertencente a cada um dos brasileiros; (e) o lazer cultural; (f) a educação; (g) a paridade e o reconhecimento jurídico do trabalho intelectual relativamente aos demais tipos; (h) a língua como elemento de identidade cultural intra e supranacional; (i) o uso de símbolos para afirmar a identidade dos entes federativos e, por conseguinte, das sociedades que os habitam²⁶.

A doutrina estrangeira, por sua vez, comparando as Constituições alemã (e de seus Estados-membro), a suíça, a grega, a portuguesa e a espanhola, identifica como direitos culturais (e outros que constituem desdobramentos destes): liberdade de prática da ciência e da arte; liberdade de ensino; direito à instrução; liberdade para aprender; liberdade dos pais para educar a prole; liberdade de ação das associações culturais; tutela da propriedade intelectual; alfabetização de adultos; participação na radiodifusão; proteção ao patrimônio histórico e artístico; e proteção da natureza²⁷.

2.2.4 Direitos Culturais no âmbito da Unesco

A Unesco é responsável – sozinha ou em parceria com outras entidades, como a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (Ompi; em inglês: Wipo) –, pela maioria das convenções internacionais, declarações, relatórios e demais documentos que definem os Direitos Culturais e conceitos relacionados (como Patrimônio Cultural Imaterial), bem como determinam suas formas de proteção jurídica.

²⁵ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades*. 1. ed., São Paulo: Edições Sesc, 2018, p. 26.

²⁶ *Ibid.*, p. 42.

²⁷ *Ibid.*, p. 26.

Os principais documentos internacionais da Unesco que abordam os Direitos Culturais são: o Acordo sobre a Importação de Materiais de Caráter Educacional, Científico e Cultural (Acordo de Florença)²⁸, de 1950, e seu Protocolo (Protocolo de Nairobi)²⁹, de 1976; a Convenção Universal sobre Direitos de Autor³⁰, de 1952, e sua revisão³¹, em Paris, em 24 de julho de 1971; a Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais em caso de Conflito Armado³², de 1954, e seus dois Protocolos, de 1954 e 1999; a Declaração dos Princípios de Cooperação Cultural Internacional³³ de 1966; a Convenção sobre as Medidas que Devem Adotar-se para Proibir e Impedir a Importação, a Exportação e a Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais³⁴, de 1970; a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural³⁵ de 1972; a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais³⁶, de 1978; a Recomendação relativa à condição do Artista³⁷, de 1980; a Declaração do México sobre as Políticas Culturais³⁸, de 1982; a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e

²⁸ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. Agreement on the Importation of Educational, Scientific and Cultural Materials. In: *Records of the General Conference of UNESCO, fifth session, Florence, 1950: Resolutions*. Paris: Unesco, [1950], p. 138-146. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114589.page=138>. Acesso em: 06 nov. 2023.

Id. Protocol to the Agreement on the Importation of Educational, Scientific and Cultural Materials. In: *Records of the General Conference, 19th session, Nairobi, 26 October to 30 November 1976, v. 1: Resolutions*. Paris: Unesco, [1976], p. 169-178. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114038.page=169>. Acesso em: 06 nov. 2023.

³⁰ *Cf. Id. Universal Copyright Convention*, adopted at Geneva, 6 September 1952. Paris: Unesco, [1952]. Disponível em: <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/universal-copyright-convention-appendix-declaration-relating-article-xvii-and-resolution-concerning>. Acesso em: 06 nov. 2023.

³¹ *Cf. Id. Universal Copyright Convention*, as revised at Paris on 24 July 1971. Paris: Unesco, [1971]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf000001068.locale=en>. Acesso em: 06 nov. 2023.

³² *Cf. Id. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention*. The Hague, 14 May 1954. The Hague: Unesco, [1954], tradução nossa, grifos do autor. Disponível em: https://en.unesco.org/sites/default/files/1954_Convention_EN_2020.pdf. Acesso em 18 dez. 2023.

³³ *Cf. Id. Declaration of Principles of International Cultural Co-operation*, adopted by the General Conference of UNESCO at its fourteenth session, Paris, 4 November 1966. Paris: Unesco, [1966b]. Disponível em: <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/declaration-principles-international-cultural-co-operation>. Acesso em: 06 nov. 2023.

³⁴ *Cf. Id. Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais*. Paris, 12-14 de novembro de 1970. Paris: Unesco, [1970]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000160638>. Acesso em: 06 nov. 2023.

³⁵ *Id. Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*. Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. Paris: Unesco, [1972]. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000133369_por. Acesso em: 06 nov. 2023.

³⁶ *Id. Declaration on Race and Racial Prejudice*, adopted by the General Conference of UNESCO at its twentieth session, Paris, 27 November 1978. Paris: Unesco, [1978]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000039429>. Acesso em: 06 nov. 2023.

³⁷ *Id. Recommendation concerning the Status of the Artist*, adopted by the General Conference at its twenty-first session, Belgrade, 27 October 1980, Paris: Unesco, [1980]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf000011428?posInSet=11&queryId=d1e74e47-8f69-424e-b44b-8f29dd362af9>. Acesso em: 06 nov. 2023.

³⁸ *Cf. Id. Mexico City Declaration on Cultural Policies, adopted by the World Conference on Cultural Policies*. Mexico, 6 August 1982. Paris: Unesco, [1982], tradução nossa. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000054668>. Acesso em: 03 nov. 2023.

Popular³⁹, de 1989; a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural⁴⁰, de 2002; a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial⁴¹, de 2003; a Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais⁴², de 2005.

E, apesar de não serem jurídicos, também vale mencionar o relatório *Our creative diversity*, da Comissão Mundial de Cultura e Desenvolvimento⁴³, de 1996; e o relatório final da Conferência Intergovernamental sobre Políticas Culturais para o Desenvolvimento⁴⁴, que ocorreu em Estocolmo, entre 30 de março e 2 de abril de 1998.

Lembrando que, acerca das Declarações e Recomendações, há o debate doutrinário acerca de não possuir força jurídica vinculante, como pode ser observado, por exemplo, em Flávia Piovesan⁴⁵. Para uma grande parte dos autores, as Declarações não possuem força jurídica vinculante.

2.2.5 Direitos Culturais no Direito da Propriedade Intelectual

Os Direitos Culturais permeiam boa parte do Direito da Propriedade Intelectual. Contudo, nesta área do Direito, de relevância para este trabalho, deve-se mencionar os chamados Conhecimentos Tradicionais (CT; em inglês: TK) e Expressões Culturais Tradicionais (ECT; em inglês: TCE), onde estão inseridos os conhecimentos e expressões culturais dos povos indígenas.

³⁹ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore. In: *Records of the General Conference, 25th session, Paris, 17 October to 16 November 1989, v. 1: Resolutions*. Paris: Unesco, [1989], p. 242-247. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000084696.page=242>. Acesso em: 06 nov. 2023.

⁴⁰ Cf. *Id.* Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, adotada pela 31ª sessão da Conferência Geral da Unesco, Paris, 2 de novembro de 2001. Paris: Unesco, [2001]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127160>. Acesso em: 05 nov. 2023

⁴¹ Cf. *Id.* Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Paris, 17 de outubro de 2003. Tradução Ministério das Relações Exteriores. Brasília: Unesco Office in Brasília, [2003]. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por. Acesso em: 03 nov. 2023.

⁴² Cf. *Id.*, Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais: texto oficial ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 485/2006. Brasília: UNESCO Office in Brasília, [2005]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000150224>. Acesso em: 06 nov. 2023.

⁴³ Cf. *Id.* *Notre diversité créatrice: rapport de la Commission mondiale de la culture et du développement*. Paris: Unesco, 1996. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000103628_fre. Acesso em: 04 nov. 2023.

⁴⁴ Cf. *Id.* *Intergovernmental Conference on Cultural Policies for Development: final report*. Paris: Unesco, 1998. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000113935>. Acesso em: 04 nov. 2023.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 1. ed., São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 162-166.

Os principais instrumentos internacionais sobre Propriedade Intelectual (PI) que tratam dos CTs e do ECTs são: A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas⁴⁶, de 1886, nas alíneas “a” e “b” do item 4 dos seu artigo 15, após a revisão proposta pela Conferência Diplomática de Estocolmo de 1967, com os Atos de Estocolmo, de 1967, e de Paris, de 1971; O Tratado da Ompi sobre as Interpretações ou Execuções e sobre os Fonogramas (WPPT, na sigla em inglês)⁴⁷, de 1996, em seus artigos 2º, 5º, 6º a 10 e 17; e o Tratado de Pequim da Ompi sobre as Interpretações e Execuções Audiovisuais (BTAP, na sigla em inglês)⁴⁸, de 2012, em seus artigos 2º, 5º, 6º a 11, 14 e 15.

Nestes três tratados é introduzida a proteção jurídica internacional do folclore pelo Direito de Autor, mencionando a proteção às obras literárias e artísticas e expressões do folclore. São definidos os “artistas intérpretes ou executantes” como os “atores, cantores, músicos, dançarinos e outras pessoas que representem, cantem, profiram, recitem, atuem, interpretem ou executem obras literárias e artísticas ou expressões do folclore” (artigo 2º do WPPT e artigo 2º do BTAP).

Também é possível observar a proteção dos CTs e das ECTs em outros documentos internacionais, como, por exemplo, na Convenção sobre a Diversidade Biológica (CBD, na sigla em inglês), do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma; em inglês: UNEP), de 1992, e o seu Protocolo de Nagoya sobre o Acesso aos Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados da sua Utilização, de 2010.

A CBD, na alínea “j” do seu artigo 8º, dispõe que cada Parte Contratante deve, de acordo com a sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter os conhecimentos, as inovações e as práticas das comunidades indígenas e locais que incorporam estilos de vida tradicionais importantes para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica; promover a sua aplicação mais vasta com a aprovação e implicação dos titulares de tais conhecimentos, inovações e práticas; e encorajar a partilha equitativa dos benefícios resultantes da utilização

⁴⁶ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, of September 9, 1886, completed at Paris on May 4, 1896, revised at Berlin on November 13, 1908, completed at Berne on March 20, 1914, revised at Rome on June 2, 1928, at Brussels on June 26, 1948, at Stockholm on July 14, 1967, and at Paris on July 24, 1971, and amended on September 28, 1979. Geneva, Switzerland: World Intellectual Property Organization, [1886], p. 12. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283693>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁴⁷ *Id.* *WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*. Adopted in Geneva on December 20, 1996. Geneva, Switzerland: World Intellectual Property Organization, [1996], *passim*. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/295477>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁴⁸ *Id.* *Beijing Treaty on Audiovisual Performances*. Adopted by the Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performances in Beijing, on June 24, 2012. Geneva, Switzerland: World Intellectual Property Organization, [2012], *passim*. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/295838>. Acesso em: 10 jan. 2024.

de tais conhecimentos, inovações e práticas⁴⁹. Já o seu Protocolo de Nagoya, em todo o seu texto, expõe a ligação entre os Recursos Genéticos (RGs) e os CTs das comunidades indígenas e comunidades tradicionais locais⁵⁰.

No Direito Brasileiro, acerca da relação entre o Patrimônio Genético (PG) e os CTs, há o conceito de Conhecimento Tradicional Associado ao Patrimônio Genético. Segundo o Iphan, o Conhecimento Tradicional Associado (CTA) pode ser definido como:

[...] a informação ou prática, individual ou coletiva, de povo indígena ou comunidade tradicional, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético. Os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético estão relacionados à natureza, aos seres vivos e ao meio ambiente, e fazem parte da prática cotidiana de povos e comunidades. Este conhecimento integra o patrimônio cultural brasileiro e pertence aos povos indígenas e comunidades tradicionais, grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tal⁵¹.

O CTA encontra seu fundamento jurídico no Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007⁵², que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT); e na Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015⁵³, conhecida como a Lei da Biodiversidade. De acordo com o Iphan, a PNPCT estabelece que os povos originários e as comunidades tradicionais possuem formas próprias de organização social, ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural,

⁴⁹ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Convention on Biological Diversity*. Text and Annexes. Montreal, Canada: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2011 [1992], p. 7-8. Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁵⁰ *Id.* Nagoya Protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization to the Convention on Biological Diversity. Text and Annexes. Montreal, Canada: Montreal, Canada: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2011 [2010], *passim*. Disponível em: <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-en.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁵¹ BRASIL. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Conhecimento Tradicional Associado ao Patrimônio Genético*. Patrimônio Cultural; Patrimônio Imaterial. Brasília: Iphan, 2024b, s/p. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/694>. Acesso em: 20 de maio de 2024.

⁵² *Id.* Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília: Presidência da República, [2007], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 20 mar. 2024.

⁵³ *Id.* Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; 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: Presidência da República, [2015], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 20 mar. 2024.

social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição⁵⁴.

Um exemplo prático da manipulação de recursos genéticos por povos indígenas que foi registrado como parte do patrimônio cultural imaterial brasileiro é o Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro, no Estado do Amazonas⁵⁵.

2.3 BENS CULTURAIS E PATRIMÔNIO CULTURAL

Neste momento, trabalharemos com os conceitos de bens culturais e de patrimônio cultural – o coletivo dos bens culturais.

Inicialmente, para uma conceitualização teórica sobre o patrimônio cultural, há uma diversidade de definições entre alguns autores da História e das Ciências Sociais em trabalhos sobre o tema. Para o historiador britânico Eric J. Hobsbawm no texto “Inventing Traditions”, introdução ao livro *The Invention of Tradition*, de sua coordenação junto ao também historiador britânico Terence Ranger, de 1983, o patrimônio seria uma construção social que remete a uma ideia de “universos simbólicos legitimados”⁵⁶. A partir destes entendimentos sobre o patrimônio, a socióloga Maria Amélia Jundurian Corá afirmará o patrimônio cultural não é o vestígio tangível do processo histórico, mas uma interpretação e representação pública do passado, uma recriação da história, que suscita visões essencialistas do passado e neutraliza as contingências históricas, disseminando e reproduzindo considerações sobre o que é essencial ou marginal para a identidade, mediando a relação que os indivíduos têm com o passado⁵⁷.

Ao nos referirmos a uma definição jurídica de bens culturais, após a Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais em caso de Conflito Armado de 1954, já apresentada neste trabalho, no âmbito do Direito Internacional Humanitário, a Unesco propôs uma nova definição, mais completa, desse conceito na Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para

⁵⁴ *Id.* INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Conhecimento Tradicional Associado ao Patrimônio Genético*. Patrimônio Cultural; Patrimônio Imaterial. Brasília: Iphan, 2024b, s/p. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/694>. Acesso em: 20 de maio de 2024.

⁵⁵ *Id.* INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Bens Culturais Registrados*. Repositório de Pesquisa Tainacan. Brasília: Iphan, 2023b, s/p. Disponível em: <http://colaborativo.ibict.br/taianacan-iphane/>. Acesso em: 29 dez. 2023.

⁵⁶ HOBBSAWM, Eric J. Introduction: Inventing Traditions. In: HOBBSAWM, Eric J.; RANGER, Terence (Eds.). *The Invention of Tradition*. Cambridge University Press, 2000, p. 1-14.

⁵⁷ CORÁ, Maria Amélia Jundurian. *Do material ao imaterial: Patrimônios Culturais do Brasil*. 1. ed., São Paulo: Educ; Fapesp, 2014, p. 80.

Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais, adotada em Paris na 16ª Sessão da Conferência Geral da Unesco, em 14 de novembro de 1970. Essa Convenção trata de um tipo de proteção diferente da Convenção de Haia de 1954, já que se refere a tempos de paz e a tem como finalidade restringir a importação, exportação e a transferência ilícita de bens culturais, bem como o retorno ou a repatriação de obras levadas de seus países de origem. O artigo 1º dessa Convenção de 1970 define:

ARTIGO 1º

Para os fins da presente Convenção, a expressão “bens culturais” significa quaisquer bens que, por motivos religiosos ou profanos, tenham sido expressamente designados por cada Estado como de importância para a arqueologia, a pré-história, a história, a literatura, a arte ou a ciência, e que pertençam às seguintes categorias:

- a) as coleções e exemplares raros de zoologia, botânica, mineralogia e anatomia, e objeto de interesse paleontológico;
- b) os bens relacionados com a história, inclusive a história da ciência e da tecnologia, com a história militar e social, com a vida dos grandes estadistas, pensadores, cientistas e artistas nacionais e com os acontecimentos de importância nacional;
- c) o produto de escavação arqueológicas (tanto as autorizadas quanto as clandestinas) ou de descobertas arqueológicas;
- d) elementos procedentes do desmembramento de monumentos artísticos ou históricos e de lugares de interesse arqueológico;
- e) antiguidade de mais de cem anos, tais como inscrições, moedas e selos gravados;
- f) objetos de interesse etnológico;
- g) os bens de interesse artístico, tais como:
 - (i) quadros, pinturas e desenhos feitos inteiramente a mão sobre qualquer suporte e em qualquer material (com exclusão dos desenhos industriais e dos artigos manufaturados decorados a mão);
 - (ii) produções originais de arte estatúária e de escultura em qualquer material;
 - (iii) gravuras, estampas e litografias originais;
 - (iv) conjuntos e montagens artísticas em qualquer material;
- h) manuscritos raros e incunábulo, livros, documentos e publicações antigos de interesse especial (histórico, artístico, científico, literário, etc.), isolados ou em coleções;
- i) selos postais, fiscais ou análogos, isoladas ou em coleções;
- j) arquivos, inclusive os fonográficos, fotográficos e cinematográficos;
- k) peças de mobília de mais de cem anos e instrumentos musicais antigos.⁵⁸

⁵⁸ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais*. Paris, 12-14 de novembro de 1970. Paris: Unesco, [1970], p. 3-4. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000160638>. Acesso em: 06 nov. 2023.

Por sua vez, uma definição jurídica de patrimônio cultural pode ser encontrada na Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, da Unesco, de 1972, também conhecida como Recomendação de Paris, já mencionada neste trabalho. Dispõe seu artigo 1º:

ARTIGO 1

Para os fins da presente Convenção, são considerados “patrimônio cultural”:

- os monumentos: obras arquitetônicas, esculturas ou pinturas monumentais, objetos ou estruturas arqueológicas, inscrições, grutas e conjuntos de valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência,
- os conjuntos: grupos de construções isoladas ou reunidas, que, por sua arquitetura, unidade ou integração à paisagem, têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência,
- os sítios: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como áreas, que incluem os sítios arqueológicos, de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.⁵⁹

2.3.1 Bens culturais de natureza material e de natureza imaterial

Corá aponta que o conceito de patrimônio foi utilizado inicialmente apenas para os bens culturais de natureza material⁶⁰. Isso pode ser constatado pelas definições de bens culturais e patrimônio cultural presentes na Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais (1970) e na Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972), apresentadas acima, que mencionam exclusivamente bens de natureza material.

Essa desatenção inicial ao patrimônio de natureza imaterial pode ser compreendida como uma herança do pensamento ocidental e do etnocentrismo europeu, que possui uma visão de desenvolvimento cultural relacionado à cultura material, considerando-se mais “evoluídas” as culturas onde as obras arquitetônicas e o desenvolvimento técnico mais se assemelham aos europeus. Sobre isso, leciona Lévi-Strauss:

⁵⁹ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*. Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. Paris: Unesco, [1972], p. 3-4. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000133369_por. Acesso em: 06 nov. 2023.

⁶⁰ CORÁ, Maria Amélia Jundurian. *Do material ao imaterial: Patrimônios Culturais do Brasil*. 1. ed., São Paulo: Educ; Fapesp, 2014, p. 90.

Sugerimos que qualquer sociedade pode, segundo o seu próprio ponto de vista, dividir as culturas em três categorias: as que são suas contemporâneas, mas situadas em outro lugar do globo, as que se manifestaram aproximadamente no mesmo lugar, mas que a precederam no tempo e, finalmente, as que existiram num tempo anterior e num lugar diferente.

Vimos que estes três grupos podem ser conhecidos de forma desigual. No último caso e quando se trata de culturas sem escrita, sem ter deixado algum tipo de construção, e com técnicas rudimentares (e que são a enorme maioria), nada podemos saber sobre elas, e tudo o que tentamos saber a seu respeito não passam de hipóteses.

Por outro lado, é extremamente tentador procurar estabelecer, entre as diversas culturas do primeiro grupo, relações que correspondem a uma ordem de sucessão no tempo. Como é que sociedades contemporâneas, que continuam a ignorar a eletricidade e a máquina a vapor, não evocariam a fase correspondente do desenvolvimento da civilização ocidental? Como não comparar as tribos indígenas, sem escrita e sem metalurgia, gravando figuras nas paredes das rochas e fabricando utensílios de pedra, com as formas antigas da nossa civilização, cuja semelhança é atestada pelos vestígios encontrados nas grutas da França e Espanha? Foi aí sobretudo que o falso evolucionismo se propagou.⁶¹

Portanto, as tradições e culturas populares, que, na maior parte das vezes, estavam relacionadas a pessoas iletradas, das classes populares, nas quais os saberes eram passados no âmbito familiar de pais e filhos, não tinham legitimidade no campo dos patrimônios. Assim, conforme Corá, o imaterial, ou seja, aquilo que não se via como objeto físico, e que estava relacionado ao processo simbólico imaterial – costumes, oralidade, modos de fazer um ofício, culinária, entre outros –, não era considerado nas políticas de preservação do patrimônio, até porque, de certa forma, não representava a grandiosidade do poder do Estado, mas a “simplicidade” do local, o que causava um desinteresse das classes dominantes⁶².

⁶¹ Trecho original: Nous avons suggéré que chaque société peut, de son propre point de vue, répartir les cultures en trois catégories : celles qui sont ses contemporaines, mais se trouvent situées en un autre lieu du globe ; celles qui se sont manifestées approximativement dans le même espace, mais l’ont précédée dans le temps ; celles, enh, qui ont existé à la fois dans un temps antérieur au sien et dans un espace différent de celui où elle se place.

On a vu que ces trois groupes sont très inégalement connaissables. Dans le cas du dernier, et quand il s’agit de cultures sans écriture, sans architecture et à techniques rudimentaires (comme c’est le cas pour la moitié de la terre habitée et pour 90 à 99 %, selon les régions, du laps de temps écoulé depuis le début de la civilisation), on peut dire que nous ne pouvons rien en savoir et que tout ce qu’on essaie de se représenter à leur sujet se réduit à des hypothèses gratuites.

Par contre, il est extrêmement tentant de chercher à établir, entre les cultures du premier groupe, des relations équivalant à un ordre de succession dans le temps. Comment des sociétés contemporaines, restées ignorantes de l’électricité et de la machine à vapeur, n’évoqueraient-elles pas la phase correspondante du développement de la civilisation occidentale ? Comment ne pas comparer les tribus indigènes, sans écriture et sans métallurgie, mais traçant des figures sur les parois rocheuses et fabriquant des outils de pierre, avec les formes archaïques de cette même civilisation, dont les vestiges trouvés dans les grottes de France et d’Espagne attestent la similarité ? C’est là surtout que le faux évolutionnisme s’est donné libre cours.” (LÉVI-STRAUSS, Claude. *Race et histoire*. In: LÉVI-STRAUSS, Claude; LEIRIS, Michel; DUNN, Leslie Clarence et al. *Le racisme devant la science*. Nouvelle édition, Paris: Unesco, 1973, p. 18-19, tradução nossa. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000005546>. Acesso em: 03 nov. 2023).

⁶² CORÁ, Maria Amélia Jundurian. *Do material ao imaterial: Patrimônios Culturais do Brasil*. 1. ed., São Paulo: Educ; Fapesp, 2014, p. 91.

O patrimônio cultural imaterial é considerado um patrimônio em transformação, não estático como o patrimônio material. De acordo com Corá, para que o patrimônio imaterial exista, é necessária uma preocupação com a transmissão do saber e, conseqüentemente, com a manutenção da representatividade e da sua identidade em relação à apropriação dos significados e das formas de produção das manifestações e dos saberes culturais, o que permite sua continuidade⁶³.

Mais recentemente, com a valorização destes bens culturais de natureza imaterial, houve uma preocupação jurídica na proteção do patrimônio cultural imaterial.

O principal instrumento internacional de proteção ao patrimônio cultural imaterial é a Convenção da Unesco para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (também conhecida pela sigla em inglês ICHC), celebrada em Paris, em 17 de outubro de 2003⁶⁴.

Este tratado resultou de um longo processo de negociações, tendo início há mais de 30 anos, com a ascensão dos estudos culturais e a pressão de países descolonizados e em desenvolvimento. O Patrimônio Cultural Imaterial (PCI) se opõe ao Patrimônio Cultural Material (PCM), que estaria relacionado a uma forma ocidental de se observar a Cultura⁶⁵. A historiadora japonesa Noriko Aikawa-Faure, desenvolvedora do Programa da Unesco para o Patrimônio Cultural Imaterial, voltado para a efetivação da ICHC, afirma que essa mudança de foco ocorreu gradualmente nos estudos patrimoniais e foi decisivamente levada à Convenção de 2003 pela Organização da Unidade Africana (OUA; em inglês: OAU) – substituída pela União Africana (UA; em inglês: AU) –, junto a um grupo de especialistas responsáveis pela elaboração inicial da convenção⁶⁶.

A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, em seu artigo 2º, item 1, define o PCI como:

[...] 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. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história,

⁶³ CORÁ, Maria Amélia Jundurian. *Do material ao imaterial: Patrimônios Culturais do Brasil*. 1. ed., São Paulo: Educ; Fapesp, 2014, p. 92.

⁶⁴ LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). *Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 47.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 47-48.

⁶⁶ AIKAWA-FAURE, Noriko. From the Proclamation of Masterpieces to the Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage. In: SMITH, Laurajane; AGAKAWA, Natsuko (eds.). *Intangible Heritage*. London: Routledge, 2009, p. 23.

gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável⁶⁷.

Já no item 2 do seu artigo 2º, dispõe que o PCI, como definido acima, manifesta-se em particular nos campos:

- a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial;
- b) expressões artísticas;
- c) práticas sociais, rituais e atos festivos;
- d) conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo;
- e) técnicas artesanais tradicionais.⁶⁸

Segundo o jurista Lucas Lixinski, um importante problema de definição nesta Convenção é a ideia de que “o PCI não se refere a objetos culturais, mas sim aos processos sociais dos quais esses objetos são apenas produtos”⁶⁹.

Essa definição de PCI prevista na ICHC é bastante ampla, baseada em um debate realizado pelos integrantes da Unesco ao refletirem e ao considerarem as experiências de patrimônios imateriais anteriores, como, segundo afirma a socióloga Maria Amélia Jundurian Corá, no caso do Brasil, que já possuía, desde a Constituição Federal de 1988, a incorporação dos bens culturais de natureza imaterial ao patrimônio brasileiro⁷⁰.

Esse reconhecimento e a proteção do patrimônio cultural imaterial na esfera doméstica brasileira que precede a ICHC se observam, principalmente, nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal⁷¹ e no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000⁷² – decreto este que institui

⁶⁷ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. Paris, 17 de outubro de 2003. Tradução Ministério das Relações Exteriores. Brasília: Unesco Office in Brasilia, [2003], p. 4. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por. Acesso em: 03 nov. 2023.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 4-5.

⁶⁹ LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). *Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 49.

⁷⁰ CORÁ, Maria Amélia Jundurian. *Do material ao imaterial: Patrimônios Culturais do Brasil*. 1. ed., São Paulo: Educ; Fapesp, 2014, p. 91.

⁷¹ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

⁷² *Id.* *Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000*. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2000], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

o Registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro e cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI).

O arqueólogo Pedro Paulo Abreu Funari e a historiadora Sandra de Cássia Araújo Pelegrini afirmam que uma das características do patrimônio imaterial é sua transmissão de geração para geração, a partir das recriações decorrentes das mudanças na continuidade e das suas interações com o espaço social, mantendo os aspectos fundamentais para enraizamento ou o sentido de pertencimento que favoreça a diversidade cultural e a criatividade humana⁷³. E esta definição de PCI que observamos no item 1 do artigo 2 da Convenção de 2003, trata dessa necessidade da transmissão intergeracional do PCI, garantindo uma perspectiva de continuidade à comunidade.

Nesse sentido, de acordo com Lixinski, esta definição parece inserir-se com dificuldade em manifestações mais modernas de PCI: enquanto adota, diferente de outros tratados sobre patrimônio, os atuais compromissos e usos do patrimônio (definindo o PCI como “patrimônio vivo”), impõe um limiar mínimo de intergeracionalidade, significando que o PCI precisa ser praticado por ao menos duas gerações (e que tenha sido presumivelmente criado por ao menos uma geração anterior àquela que busca reconhecimento jurídico) para se enquadrar na definição da ICHC⁷⁴.

⁷³ FUNARI, Pedro Paulo; PELEGRINI, Sandra de Cássia Araújo. *Patrimônio Histórico e Cultural*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 20, col. Passo-a-passo, v. 66.

⁷⁴ LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). *Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 51.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO PATRIMÔNIO CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS

Neste capítulo, será realizada uma análise da proteção jurídica do Patrimônio Cultural Imaterial (PCI) dos povos indígenas, tanto em esfera internacional – global e regional – quanto em esfera doméstica.

Sobre a relação dos povos indígenas com a proteção ao patrimônio cultural imaterial, é importante considerar a observação de Lucas Lixinski:

[...] PCI não é somente reservado aos povos indígenas, mas existe uma certa tendência a considerar-se que patrimônio imaterial é melhor distribuído entre povos indígenas ou tradicionais, enquanto que o Estado (e consequentemente a sociedade majoritária) mantêm controle sobre o patrimônio material. [...]. O efeito de relegar-se PCI a culturas indígenas não é somente um erro no entendimento do conceito; o principal efeito é reforçar uma separação entre culturas que é incompatível com os mandatos de uma sociedade multicultural.⁷⁵

Ou seja, é errônea a associação generalizante do PCI aos povos indígenas e às comunidades tradicionais. Nem todos os bens culturais produzidos por povos indígenas são bens de natureza imaterial, assim como nem todos os bens culturais imateriais são produzidos por povos indígenas ou comunidades tradicionais. Esta percepção ignora importantes bens culturais materiais produzidos por povos indígenas, estudados pela Arqueologia e a Antropologia. Um exemplo de bem cultural material indígena é o Assojaba Tupinambá, também conhecido como Manto Tupinambá, cujos onze remanescentes se encontram em acervos de museus⁷⁶.

Contudo, a opção por trabalhar especificamente o PCI dos povos indígenas se deve ao fato de que os povos indígenas só estão presentes na proteção jurídica do patrimônio cultural quando esta trata do patrimônio cultural imaterial.

⁷⁵ LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). *Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 67.

⁷⁶ CAFFÉ, Juliana; GONTIJO, Juliana Coelho. Expor o sagrado: O caso do manto tupinambá na exposição Kwá Yepé Turusú Yuriri Assojaba Tupinambá. *Modos*, Campinas, v. 7, n. 2, p. 23-47, mai.-ago. 2023, p. 25-26. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/mod/article/view/8670562/31979>. Acesso em: 28 mar. 2024.

3.1 POVOS INDÍGENAS

Neste momento, serão apresentados conceitos básicos sobre os povos indígenas nas Ciências Sociais, bem como as disposições sobre a proteção dos povos indígenas presentes no Direito Internacional Público quanto no Direito Constitucional doméstico.

3.1.1 Conceitos básicos

A princípio, é importante atentar a alguns conceitos básicos acerca dos povos indígenas: indígena; comunidade indígena; comunidades, povos e nações indígenas; e etnia.

O termo “índio”, apesar de ainda ser comumente utilizado no Direito Brasileiro por figurar na Constituição Federal (artigos 20, XI; 231; e 232)⁷⁷ e na legislação doméstica, é considerado pejorativo⁷⁸. Atualmente, os termos mais usados pela etnografia são “ameríndios”, “nativos americanos” ou mesmo “indígenas” (também presente na Constituição Federal). O ideal é referir-se diretamente ao nome de cada etnia, já que elas são distintas, com língua, história, cultura e organização social própria.

Em uma concepção antropológica, “índio”, segundo o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro, seria “qualquer membro de uma comunidade indígena, reconhecido por ela como tal”⁷⁹. E, por sua vez, “comunidade indígena” é “toda e qualquer comunidade fundada em relações de parentesco ou vizinhança entre seus membros, que mantem laços histórico-culturais com as organizações sociais indígenas pré-colombianas”⁸⁰. Viveiros de Castro discorre:

1. As relações de parentesco ou vizinhança constitutivas da comunidade incluem as relações de afinidade, de filiação adotiva, de parentesco ritual ou religioso, e, mais geralmente, definem-se nos termos da concepção dos vínculos interpessoais fundamentais própria da comunidade em questão.
2. Os laços histórico-culturais com as organizações sociais pré-colombianas compreendem dimensões históricas, culturais e sociopolíticas, a saber:

⁷⁷ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

⁷⁸ Cf. COLLET, Célia; PALADINO, Mariana; RUSSO, Kelly. *Quebrando preconceitos: subsídios para o ensino das culturas e histórias dos povos indígenas*. Rio de Janeiro: Contra Capa; Laced/Museu Nacional, 2014.

⁷⁹ CASTRO, Eduardo Viveiros de. No Brasil, todo mundo é índio, exceto quem não é. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (eds.). *Povos Indígenas no Brasil, 2001-2005*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006, p. 41. Disponível em: https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/Povos_Ind%C3%ADgenas_no_Brasil_2001_2005.pdf. Acesso em: 09 nov. 2023.

⁸⁰ *Ibid.*

- a) A continuidade da presente implantação territorial da comunidade em relação à situação existente no período précolombiano. Tal continuidade inclui, em particular, a derivação da situação presente a partir de determinações ou contingências impostas pelos poderes coloniais ou nacionais no passado, tais como migrações forçadas, descimentos, reduções, aldeamentos e demais medidas de assimilação e oclusão étnicas;
- b) A orientação positiva e ativa do grupo face a discursos e práticas comunitários derivados do fundo cultural ameríndio, e concebidos como patrimônio relevante do grupo. Em vista dos processos de destruição, redução e oclusão cultural associados à situação evocada no item anterior, tais discursos e práticas não são necessariamente aqueles específicos da área cultural (no sentido histórico-etnológico) onde se acha hoje a comunidade;
- c) A decisão, seja ela manifesta ou simplesmente presumida, da comunidade de se constituir como entidade socialmente diferenciada dentro da comunhão nacional, com autonomia para estatuir e deliberar sobre sua composição (modos de recrutamento e critérios de inclusão de seus membros) e negócios internos (governança comunitária, formas de ocupação do território, regime de intercâmbio com a sociedade envolvente), bem como de definir suas modalidades próprias de reprodução simbólica e material⁸¹.

Em sentido semelhante, o antropólogo Gersem José Luciano dos Santos, membro povo Baniwa, em trabalho para o Ministério da Educação e para a Unesco, afirma que os critérios de autodefinição mais aceitos entre os povos indígenas, embora não sejam os únicos e nem excludentes, são:

- Continuidade histórica com sociedades pré-coloniais.
- Estreita vinculação com o território.
- Sistemas sociais, econômicos e políticos bem definidos.
- Língua cultura e crenças definidas.
- Identificar-se como diferente da sociedade nacional
- Vinculação ou articulação com a rede global dos povos indígenas⁸².

Por sua vez, “comunidades”, “povos” e “nações indígenas” são definidas em nota técnica das Nações Unidas de 1986 como:

[...] aqueles que, contando com uma continuidade histórica das sociedades anteriores à invasão e à colonização que foi desenvolvida em seus territórios, consideram a si mesmos distintos de outros setores da sociedade, e estão decididos a conservar, a desenvolver e a transmitir às gerações futuras seus territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base de sua existência continuada como povos, em conformidade com seus próprios padrões culturais, as instituições sociais e os sistemas jurídicos⁸³.

⁸¹ CASTRO, Eduardo Viveiros de. No Brasil, todo mundo é índio, exceto quem não é. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (eds.). *Povos Indígenas no Brasil, 2001-2005*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006, p. 41-42. Disponível em: https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/Povos_Ind%C3%ADgenas_no_Brasil_2001_2005.pdf. Acesso em: 09 nov. 2023.

⁸² LUCIANO (BANIWA), Gersem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas do Brasil de hoje*. Brasília: Unesco; Ministério da Educação; Laced/Museu Nacional, 2006, p. 27. Col. Educação Para Todos, v. 12. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154565por.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2023.

⁸³ *Ibid.*

Já sobre o conceito de “etnia”, o economista egípcio Samir Amin, em *Le développement inégal*, de 1973, afirma que a etnia pressupõe uma comunidade linguística e cultural e uma homogeneidade do território geográfico e, sobretudo, a consciência dessa homogeneidade cultural, ainda que imperfeita, as variantes dialéticas que diferem de uma “província” para outra, ou os cultos religiosos⁸⁴.

3.1.2 Disposições no Direito Internacional

No campo do Direito Internacional, o primeiro tratado internacional a tratar especificamente dos povos indígenas e tribais foi a Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT; em inglês: ILO) sobre a Proteção e Integração das Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semitribais de Países Independentes, adotada em 1957 (promulgada no Brasil pelo Decreto nº 58.824, de 14 de julho de 1966). Esta convenção impõe normas para a proteção das pessoas, dos bens e do trabalho das populações tribais ou semitribais – sendo estes os grupos semi-integrados à sociedade circundante.

De acordo com o seu artigo 1º, essa Convenção é destinada

[...] aos membros das populações tribais ou semitribais em países independentes, cujas condições sociais e econômicas correspondam a um estágio menos adiantado do que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional e que sejam regidas total ou parcialmente, por costumes e tradições que lhes sejam peculiares por uma legislação especial.⁸⁵

É perceptível uma conotação etnocêntrica e assimilacionista na definição apresentada por este documento, no uso do termo “estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional”. Contudo, para o jurista Dalmo de Abreu Dallari, a Convenção 107 foi muito importante para impedir a exploração injusta do trabalho dos indígenas, bem como podia ser utilizada para a denúncia de qualquer forma de violência contra o indígena ou a comunidade indígena⁸⁶.

⁸⁴ Trecho original: “L’ethnie suppose une communauté linguistique et culturelle et une homogénéité du territoire géographique et, surtout, la conscience de cette homogénéité culturelle, quand bien même celle-ci serai imparfaite, les variantes dialectiques différents d’une ‘province’ a l’autre, ou les cultes religieux.” (AMIN, Samir. *Le développement inégal*. Essai sur les formations sociales du capitalisme périphérique. Paris: Éditions de Minuit, 1973, p. 21, tradução nossa).

⁸⁵ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Convenção n. 107*. Populações Indígenas e Tribais. Brasília: OIT Brasília, [1957], s/p. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235197/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 nov. 2023.

⁸⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Direitos Humanos e os Índios no Brasil. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, 1999, p. 260.

Posteriormente, em 1989, a OIT publicou a sua Convenção nº 169 sobre os Povos Indígenas e Tribais (promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004), revogando a Convenção nº 107. No seu artigo 1º afirma que esta convenção se destina:

- 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.⁸⁷

Considerando tal definição, a Convenção nº 169 amplia o seu conceito dos povos tribais e indígenas em relação a Convenção nº 107, bem como escapa de seu caráter assimilacionista. Nota-se também nessa definição da Convenção nº 169 uma maior preocupação com o contexto histórico da descolonização dos países africanos e asiáticos, calcando sua definição de povos indígenas como sendo as populações originárias que habitavam certo país ou região geográfica antes ou durante sua conquista, colonização ou estabelecimento de fronteiras estatais e, que, independentemente de sua condição jurídica, conservam (em todo ou em parte) as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas.

3.1.3 Disposições no Direito Brasileiro

Quanto a proteção dos povos indígenas no Direito Brasileiro, a Constituição Federal de 1988, foi a primeira a possuir um capítulo inteiro a respeito dos povos indígenas e seus direitos constitucionais, o Capítulo VIII: “Dos Índios”, do Título VIII: “Da Ordem Social”, onde se encontram os artigos 231 e 232⁸⁸. Isto significou um importante marco legal para estas populações. Além disso, há outros dispositivos constitucionais que se referem aos indígenas, como o § 1º do seu artigo 215, que trata da proteção de suas manifestações culturais, e o § 2º

⁸⁷ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Convenção n. 169*. Sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília: OIT Brasília, [1989], s/p. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 nov. 2023.

⁸⁸ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

do artigo 210, que determina o respeito a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem e serve como marco da política da Educação Indígena⁸⁹.

De acordo com Dalmo de Abreu Dallari, José Afonso da Silva, em um texto que elaborou como membro da Comissão Afonso Arinos, oferecido como Anteprojeto à Assembleia Constituinte, afirma: “A Constituição de 1988 revela um grande esforço da Constituinte no sentido de preordenar um sistema de normas que pudesse efetivamente proteger os direitos e interesses dos índios. E o conseguiu num limite bem razoável”⁹⁰. Contudo, sobre isso, posteriormente Silva afirma: “Não alcançou, porém, um nível de proteção inteiramente satisfatório. Teria sido assim, se houvera adotado o texto do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, reconhecidamente mais equilibrado e mais justo”⁹¹.

Para Dalmo de Abreu Dallari

[...] pode-se dizer que quase todos os direitos enumerados nesse capítulo já estavam inseridos na legislação brasileira, constando entre os dispositivos do Estatuto do Índio (lei federal n. 6001, de 1973). Entretanto, o fato de estarem previstos na própria Constituição aumenta a eficácia desses direitos, torna mais difícil sua eliminação ou restrição e condiciona a atuação do Executivo, do Judiciário e do Parlamento.⁹²

Dessa forma, apesar dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal não trazerem novos direitos, que já se encontravam previstos na Lei Federal nº 6.001, 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio), ao passarem a constar no texto constitucional, estariam melhores protegidos de mudanças e eliminações, bem como reforçados quanto a sua eficácia. Além disso, o Instituto Socioambiental (ISA) aponta que, em relação às Constituições anteriores e ao Estatuto do Índio, a Constituição Federal de 1988 apresenta duas inovações conceituais importantes: (I) abandono de uma perspectiva assimilacionista que entendia os indígenas como categoria social transitória, fadada ao desaparecimento – e, portanto, adquiriram o Direito à Diferença, ou seja, o direito de permanecerem como tal indefinidamente, respeitando-se sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (artigo 231 da Constituição Federal); (II) os direitos dos indígenas sobre suas terras são definidos enquanto direitos originários, isto é, anterior à criação do próprio Estado – decorrendo do reconhecimento do fato histórico de que os indígenas foram os

⁸⁹ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

⁹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Direitos Humanos e os Índios no Brasil. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, 1999, p. 261.

⁹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. (rev. e atual.), São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 868.

⁹² *Ibid.*, p. 261.

primeiros ocupantes do Brasil.⁹³ Portanto, a Constituição vigente estabelece novos marcos para as relações entre o Estado, a sociedade brasileira e os povos indígenas.

O Estatuto do Índio, nos seus artigos 3º e 4º, prevê as seguintes definições de categorizações de indígenas:

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

Art. 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - 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;

III - 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.⁹⁴

Diferentemente da Constituição Federal de 1988, que garante ao indígena o Direito à Diferença, o Estatuto do Índio, promulgado no contexto histórico da Ditadura Militar (1964-1985), possui forte aspecto assimilacionista – como apontado acima pelo ISA⁹⁵ –, semelhante ao observado anteriormente na Convenção 107 da OIT, bem como aspecto retrógrado em comparação com a noção de cultura da Antropologia à época – como mencionado anteriormente neste trabalho⁹⁶.

Sobre sua organização social, o artigo 231 da Constituição Federal reconhece a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos indígenas, com o que reconhece a existência de minorias nacionais e institui normas de proteção de sua singularidade étnica,

⁹³ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Direitos constitucionais dos índios. In: *Povos Indígenas no Brasil*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2018, s/p. Última modificação: 07 jun. 2018. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Constitui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 30 nov. 2023.

⁹⁴ BRASIL. *Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília: Presidência da República, [1973], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 17 nov. 2023.

⁹⁵ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Direitos constitucionais dos índios. In: *Povos Indígenas no Brasil*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2018, s/p. Última modificação: 07 jun. 2018. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Constitui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 30 nov. 2023.

⁹⁶ Cf. item 2.1 deste trabalho.

especialmente de suas línguas, costumes e usos⁹⁷. Para as formas de organização social, Constituição Federal utiliza as denominações “populações indígenas”, em seu artigo 22, XIV⁹⁸, e “comunidades indígenas”, em seu artigo 232⁹⁹.

Para José Afonso da Silva, ao utilizar estes termos e o termo “Dos Índios”, a Constituição Federal está se referindo a eles como comunidades culturais, que se revelam na identidade étnica¹⁰⁰. A Constituição Federal teria recusado o emprego da expressão “nações indígenas”, baseada na falsa premissa e no preconceito de que “nação” singulariza o elemento humano do Estado ou se confunde com o próprio Estado. Esta ideia estaria superada entre os teóricos da Ciência Política, pois se verificou que podem existir Estados multinacionais ou multiétnicos, Estados sem nação – como o Vaticano – nação sem Estado – como os judeus até a fundação do Estado de Israel – e, ao contrário, a nação pode estar dividida em vários Estados¹⁰¹.

O conceito de nacionalidade (*Nazionalità*) do jurista italiano Pasquale Stanislao Mancini, apresentado na sua conferência *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, pronunciada em 22 de janeiro de 1851, em seu Corso de Diritto Internazionale e Marittimo, na Università di Torino, é: “[...] *uma sociedade natural de homens com unidade de território, de origem, de costumes e de língua conformada a uma comunidade de vida e consciência social*”¹⁰². Além disso, entre estes elementos que compoariam a nação, o autor dá especial atenção à língua, afirmando que este é o elemento que melhor revela “[...] o gênio e o estado intelectual de uma nação [...]”¹⁰³ e que “[...] a *unidade da linguagem* manifesta a *unidade da natureza moral* de uma Nação, e cria as suas ideias dominantes”¹⁰⁴. Para José Afonso da Silva, tal conceito de nação de Mancini pode ser aplicado às comunidades indígenas, em face do artigo 231 da Constituição Federal¹⁰⁵.

⁹⁷ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. (rev. e atual.), São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 869-869.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 869.

¹⁰² Trecho original: “[...] una società naturale di uomini da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua conformati a comunanza di vita e di coscienza sociale.” (MANCINI, Pasquale Stanislao. *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*. Prelezione al Corso di Diritto Internazionale e Marittimo, pronunciata nella R. Università di Torino, dal Professore Pasquale Stanislao Mancini, nel di 22 gennaio 1851. Torino: Tipografia Eredi Botta, 1851, p. 41, tradução nossa, grifos do autor. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95897f/f1.item>. Acesso em: 21 dez. 2023).

¹⁰³ Trecho original: “[...] il genio e lo stato intellettuale di una nazione [...]” (*Ibid.*, p. 37, tradução nossa).

¹⁰⁴ Trecho original: “[...] l'unità del linguaggio manifesta l'unità della natura morale di una Nazione, e crea le sue idee dominanti.” (*Ibid.*, p. 37, tradução nossa, grifos do autor).

¹⁰⁵ SILVA, 2014, p. 869.

Em sentido semelhante, o jurista alemão Reinhold Zippelius, em sua *Teoria Geral do Estado* (título original: *Allgemeine Staatslehre: Politikwissenschaft*), ao analisar o povo em sentido sociológico, reconhece que a língua comum é um dos fatores mais importantes para a constituição da nação¹⁰⁶. Considerando isso, para José Afonso da Silva, seria possível falarmos em “nações indígenas”, na medida em que a comunidade linguística as identifica¹⁰⁷. Além disso, o conceito de nação se assemelharia ao conceito de etnia de Samir Amin, já apresentado neste trabalho¹⁰⁸.

3.2 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL DOS POVOS INDÍGENAS NO DIREITO INTERNACIONAL

Neste momento do trabalho, será abordada a proteção jurídica internacional do PCI dos povos indígenas, tanto no plano global, no Sistema das Nações Unidas (ONU; em inglês: UN), quanto no plano regional interamericano, no Sistema da Organização dos Estados Americanos (OEA; em inglês: OAS).

3.2.1 A proteção do PCI no Direito Internacional

Como já mencionado neste trabalho, a seara do Direito Internacional, a Convenção da Unesco para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (ICHC), de 17 de outubro de 2003, internalizada no Brasil pelo Decreto nº 5.753, de 12 de abril de 2006, é, para o jurista Lucas Lixinski, o instrumento mais importante na proteção do patrimônio cultural imaterial¹⁰⁹.

Os objetivos da ICHC, determinados no seu artigo 1º, são: (a) a salvaguarda do patrimônio; (b) o respeito ao patrimônio cultural imaterial das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos; (c) a conscientização no plano local, nacional e internacional da

¹⁰⁶ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 96.

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. (rev. e atual.), São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 870.

¹⁰⁸ Cf. item 2.1.1 deste trabalho.

¹⁰⁹ LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). *Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 47.

importância do patrimônio cultural imaterial e de seu reconhecimento recíproco; (d) a cooperação e a assistência internacional¹¹⁰.

No item 1 do seu artigo 2º, a Convenção define o PCI como:

[...] 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. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, 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. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável¹¹¹.

Já no item 2 do seu artigo 2º, dispõe que o PCI, como definido acima, manifesta-se em particular nos campos:

- a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial;
- b) expressões artísticas;
- c) práticas sociais, rituais e atos festivos;
- d) conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo;
- e) técnicas artesanais tradicionais.¹¹²

Além disso, a ICHC cria dois órgãos: o Comitê Intergovernamental para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (artigo 5º) – atualmente nomeado como Comitê do Patrimônio Cultural Imaterial –, e a Assembleia Geral dos Estados-partes (artigo 4º). Essa é uma grande mudança em relação à Convenção da Unesco para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural¹¹³, de 1972 – Convenção anterior da Unesco que tratava, dentro outros objetos, o patrimônio cultural (material) –, pois esta não possuía disposições para a criação de órgãos¹¹⁴.

¹¹⁰ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. Paris, 17 de outubro de 2003. Tradução Ministério das Relações Exteriores. Brasília: Unesco Office in Brasília, [2003], p. 4. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por. Acesso em: 03 nov. 2023.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*, p. 4-5.

¹¹³ Cf. *Id.* *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*. Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. Paris: Unesco, [1972]. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000133369_por. Acesso em: 06 nov. 2023.

¹¹⁴ LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). *Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 52.

Até 2023, o Comitê Intergovernamental listou registrados 676 bens culturais imateriais ou boas práticas de salvaguarda em 140 países¹¹⁵.

Destes 676, este Comitê reconhece nove itens do Brasil¹¹⁶. São eles:

a) Lista do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade:

- Samba de Roda do Recôncavo Baiano (2008);
- Expressões orais e gráficas dos Wajãpi (2008);
- *Yaokwa*, ritual do povo Enawene Nawe para a manutenção da ordem social e cósmica (2011);
- Frevo, artes performáticas do Carnaval de Recife (2012);
- Círio de Nazaré, da cidade de Belém, Pará (2013);
- Roda de Capoeira (2014);
- Complexo Cultural do Bumba-meu-boi do Maranhão (2019).

b) Lista de Boas Práticas de Salvaguarda:

- Museu Vivo do Fandango (2011);
- Concurso de Projetos do Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (2011).

E, como pode-se observar, destes nove bens culturais brasileiros registrados, dois deles, as Expressões orais e gráficas dos Wajãpi e o *Yaokwa*, do povo Enawene Nawe, são bens culturais de povos indígenas.

Em esfera regional, o PCI brasileiro também recebe suporte do Centro Regional para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da América Latina (Crespial), órgão da Unesco responsável pela salvaguarda do PCI na América Latina.

Anteriormente à ICHC, havia outras formas de salvaguarda do PCI. Uma delas era o registro como Tesouro Vivo da Humanidade. O *Living Human Treasure*¹¹⁷ foi um programa da Unesco criado em 1993 e descontinuado em 2003, com a vigência da ICHC¹¹⁸, com a função de registrar, não as tradições em si, mas as pessoas, coletividades ou grupos que detém esses saberes, práticas, conhecimentos e atividades culturais tradicionais, sob a denominação de “Tesouro Vivo”, ou, como conhecidos popularmente no Brasil, Mestres da Cultura Popular. De

¹¹⁵ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *Browse the Lists of Intangible Cultural Heritage and the Register of good safeguarding practices*. Paris: Unesco, 2023, s/p. Disponível em: <https://ich.unesco.org/en/lists?multinational=3&display1=inscriptionID>. Acesso em: 06 nov. 2023.

¹¹⁶ *Id.* Filter: Brazil. In: *Browse the Lists of Intangible Cultural Heritage and the Register of good safeguarding practices*. Paris: Unesco, 2023a, s/p. Disponível em: [https://ich.unesco.org/en/lists?text=&country\[\]=00033&multinational=3#tabs](https://ich.unesco.org/en/lists?text=&country[]=00033&multinational=3#tabs). Acesso em: 06 nov. 2023.

¹¹⁷ *Cf. Id. Guidelines for Establishment of National “Living Human Treasures” Systems*. Paris: Unesco, 1993. Disponível em: <https://ich.unesco.org/doc/src/00031-EN.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2023.

¹¹⁸ *Id. Living Human Treasures: a former programme of UNESCO*. Paris: Unesco, 2023b, s/p. Disponível em: <https://ich.unesco.org/en/living-human-treasures>. Acesso em: 06 nov. 2023.

acordo com o jurista Rodrigo Vieira Costa, seu reconhecimento tem destacado papel na efetivação do princípio constitucional dos direitos culturais do respeito à memória coletiva, assim como cumpre função na salvaguarda do patrimônio imaterial de manter a solidariedade intergeracional no fluxo informal de saberes entre elas¹¹⁹.

3.2.2 A proteção global do PCI dos povos indígenas

Segundo Dalmo de Abreu Dallari, para os indígenas do Brasil a questão dos direitos humanos tem especial significação, implicando o reconhecimento de sua condição de pessoas humanas, com os direitos fundamentais inerentes, e também dos direitos relativos às suas peculiaridades étnicas e culturais¹²⁰.

Os indígenas, bem como outras minorias, já haviam sido abordados por tratados de teor mais geral. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, das Nações Unidas, de 1965, em seu artigo 1º, define o significado da expressão “discriminação racial”¹²¹. Já o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP; em inglês: ICCPR), de 1966, em seu artigo 27, garante a liberdade das minorias étnicas, linguísticas ou religiosas de terem sua própria vida cultural, professar sua religião e usar sua própria língua¹²².

Sobre o direito à identidade cultural, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (Cerd, na sigla em inglês), em sua Recomendação Geral nº 23, relativa aos direitos dos povos indígenas, demanda aos Estados que sejam reconhecidas e respeitadas a cultura, a história, o idioma e o modo de vida dos povos indígenas, bem como que se garantam que às

¹¹⁹ COSTA, Rodrigo Vieira. *O Registro do Patrimônio Cultural Imaterial como mecanismo de reconhecimento de Direitos Intelectuais Coletivos de povos e comunidades tradicionais: os efeitos do instrumento sob a ótica dos Direitos Culturais*. 2017. 523 p. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017, p. 233, nota de rodapé 85. Disponível em: http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2017/07/tese_deposito_rodrigo_FINAL.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹²⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Direitos Humanos e os Índios no Brasil. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, 1999, p. 257.

¹²¹ UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination [1965]. In: *Treaty Series*. Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations. Volume 660. New York: United Nations, 1971, p. 216. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20660/v660.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2023.

¹²² *Id.* GENERAL ASSEMBLY. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 19 December 1966. New York. United Nations General Assembly, [1966], p. 15. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/03/19760323%2006-17%20am/ch_iv_04.pdf. Acesso em: 09 nov. 2023.

comunidades indígenas o direito a praticar e reavivar suas tradições e costumes culturais, e preservar e praticar seu idioma¹²³.

A Convenção nº 169 sobre os Povos Indígenas e Tribais da OIT, por sua vez, fixa importantes regras no campo da proteção da cultura dos povos indígenas e tribais. Os dispositivos referentes à Cultura nesta convenção encontram-se nos: artigo 2º, item 2, alínea “b” c/c artigo 2º, item 1; artigo 4º, item 1; e artigo 5º, alínea “a”:

Artigo 2º

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

2. Essa ação deverá incluir medidas:

[...]

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

[...]

Artigo 4º

1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.

[...]

Artigo 5º

Ao se aplicar às disposições da presente Convenção:

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 à natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

[...] ¹²⁴

¹²³ UNITED NATIONS. COMITEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION. General Recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples. *In: Report of the Comitee on the Elimination of Racial Discrimination*. Fifty-first session, Annex V. New York: United Nations, 1997, p. 122-123 Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/255/16/IMG/N9725516.pdf?OpenElement>. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹²⁴ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Convenção n. 169*. Sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília: OIT Brasília, [1989], s/p. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 nov. 2023.

Além das disposições sobre diretamente sobre cultura, durante toda a convenção, é mencionada importância de os governos considerar as tradições e culturas destes povos em diversas outras, como ao acesso da terra (artigo 13, 1), à seguridade social (artigo 25, 4) e a imposição de sanções penais (artigo 10)¹²⁵.

Por fim, a Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas, aprovada em 13 de setembro de 2007, no que se refere ao direito à identidade e à integridade cultural, visa garantir os seguintes direitos: o direito a praticar e revitalizar suas tradições e costumes culturais, o qual inclui o direito a manter, proteger e desenvolver as manifestações passadas, presentes e futuras de suas culturas, tais como sítios arqueológicos e históricos, utensílios, desenhos, cerimônias, tecnologias, artes visuais e interpretativas e literatura (artigo 11, 1); o direito a revitalizar, utilizar, desenvolver e transmitir às gerações futuras suas histórias, idiomas, tradições orais, filosofias, sistemas de escrita e literatura, e a atribuir e manter nomes às suas comunidades, lugares e pessoas (artigo 13, 1); o direito a manifestar, praticar, desenvolver e ensinar suas tradições, costumes e cerimônias espirituais e religiosas (artigo 12, 1); o direito a manter e proteger seus lugares religiosos e culturais e a ter acesso a eles de forma privada (artigo 12, 1); o direito a utilizar e dispor de seus objetos de culto e a obter a repatriação de seus restos humanos (artigo 12, 1); o direito a estabelecer e controlar seus sistemas e instituições educativas que ofereçam educação em seus próprios idiomas, em consonância com seus métodos culturais de ensino e de aprendizagem (artigo 14, 1); o direito a utilizar seus próprios medicamentos tradicionais e a manter suas práticas de saúde, incluindo a conservação de suas plantas, animais e minerais de interesse vital do ponto de vista médico (artigo 24, 1); o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, as sementes, os medicamentos, o conhecimento das propriedades de fauna e flora, as tradições orais, as literaturas, os desenhos, os esportes e jogos tradicionais e as artes visuais e interpretativas (artigo 31, 1); direito de manter, controlar, proteger e desenvolver a propriedade intelectual sobre seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais e suas expressões culturais tradicionais (artigo 31, 1)¹²⁶.

¹²⁵ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Convenção n. 169*. Sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília: OIT Brasília, [1989], s/p. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 nov. 2023.

¹²⁶ UNITED NATIONS. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Rio de Janeiro: United Nations Information Centre - Rio de Janeiro, 2008 [2007], p. 9-16. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 02 nov. 2023.

Além disso, a Declaração determina que os Estados devem reconhecer e respeitar a identidade cultural e deve levá-la em conta antes de adotar medidas ou projetos que possam afetar os povos indígenas¹²⁷.

Contudo, por possuir natureza de declaração, acaba por adentrar no debate doutrinário acerca da força jurídica vinculante destas, já mencionado neste trabalho¹²⁸. Para Lucas Lixinski, por ser uma declaração, a Declaração sobre Povos Indígenas não possui força vinculante¹²⁹.

3.2.3 A proteção regional interamericana do PCI dos povos indígenas

A Considerando agora a esfera regional, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas¹³⁰, aprovada no 46º Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em São Domingos, República Dominicana, em 2016, é o instrumento internacional de direitos indígenas mais recente. Desta forma, possui as ideias mais atuais na relação entre os povos indígenas do continente americano e o patrimônio cultural – especialmente o imaterial.

De acordo com Lucas Lixinski, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, o PCI é tratado basicamente como um tema de política indigenista¹³¹. Todavia, a atividade de países Latino Americanos nos processos de listas da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial indica que PCI indígena e não indígena recebem atenção dos Estados no continente. Dessa forma, a cooperação entre os dois instrumentos tem o condão de

¹²⁷ DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION (DPLF). *Manual para defender os direitos dos povos indígenas e tradicionais*. 2. ed., Washington, D.C.: DPLF, 2018, p. 15 Disponível em: http://www.dplf.org/sites/default/files/povos_indigenas_web_c.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹²⁸ Cf. item 2.2.4 deste trabalho.

¹²⁹ LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). *Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 68.

¹³⁰ Cf. ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. GENERAL ASSEMBLY. *Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Washington, D. C.: Organization of American States, [2016]. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 09 nov. 2023.

¹³¹ LIXINSKI, Lucas. *Intangible Cultural Heritage in International Law*. New York: Oxford University Press USA, 2013, p. 68-76.

fortalecer uma divisão mais holística das possibilidades do PCI, condizente com o multiculturalismo¹³².

Porém é só essa ação conjunta que permite a operação plena do multiculturalismo, já que a ICHC não menciona povos indígenas [...]. Ao mesmo tempo, por conta das restrições soberanistas discutidas acima, a ICHC é incapaz de promover os direitos indígenas de forma eficaz.¹³³

Na Terceira Seção da Declaração, “Identidade Cultural”, no artigo XIII, Direito à Identidade e à Integridade Cultural, observa-se o princípio de que povos indígenas têm o direito de controlar os usos do seu patrimônio cultural, beneficiar-se da sua exploração por terceiros e de que tal exploração só pode ocorrer com seu consentimento livre, prévio e informação. São previstos de forma similar, na mesma seção, no que se refere ao PCI, os Sistemas de Conhecimento, Linguagem e Comunicação (artigo XIV); a Educação (artigo XV); sua Espiritualidade (artigo XVI); sua Família (artigo XVII); sua medicina tradicional (artigo XVIII, 2) e a preservação do meio ambiente para as suas práticas culturais religiosas e a proteção de sua cosmovisão (artigo XIX, 1)¹³⁴.

Ao promover esses princípios, a Declaração da OEA complementa a ICHC e promove mais controle do PCI pelas comunidades de origem.

Contudo, como Declaração, a implementação e a força vinculante das disposições da Declaração da OEA de 2016 é questão de discussão doutrinária, como visto acima no caso da Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas, de 2006. Como já mencionado, para Lixinski¹³⁵, sendo uma declaração, esta Declaração da OEA não possui força vinculante e é um instrumento que não possui mecanismos claros de implementação, dificultando uma comparação desta com a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003.

¹³² LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). *Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 67.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. GENERAL ASSEMBLY. *Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Washington, D. C.: Organization of American States, [2016], p. 14-22. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 09 nov. 2023.

¹³⁵ LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). *Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 69.

Por fim, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), há um julgado sobre o Direito à Identidade e à Integridade Cultural dos Povos Indígenas: o Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai. Na sentença deste caso, em 2010, a Corte considerou:

263. Nesse sentido, a Corte considera que a perda de práticas tradicionais, como os rituais de iniciação feminina ou masculina e as línguas da Comunidade, e os prejuízos derivados da falta de território, afetam de forma particular o desenvolvimento e a identidade cultural dos meninos e das meninas da Comunidade, que não poderão sequer desenvolver essa especial relação com seu território tradicional e essa particular forma de vida própria de sua cultura se não forem implementadas as medidas necessárias para garantir o desfrute destes direitos.¹³⁶

Neste julgado, a Corte IDH, ao se referir à identidade cultural das crianças de comunidades indígenas, advertiu que os Estados têm a obrigação de promover e proteger o direito das crianças indígenas a viverem de acordo com a própria cultura, religião e idioma¹³⁷.

3.3 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL DOS POVOS INDÍGENAS NO DIREITO BRASILEIRO

Já neste momento do trabalho, será abordada a proteção jurídica do PCI dos povos indígenas no plano doméstico

3.3.1 A proteção do PCI no Direito Brasileiro

A Constituição Federal brasileira prevê uma série de Direitos Culturais. Os mais evidentes são aqueles que se encontram na Seção II – Da Cultura, do Capítulo III – Da Educação, da Cultura e do Desporto, de seu Título VIII – Da Ordem Social. Ou seja, aqueles que se encontram nos artigos 215, 216 e 216-A, alterados – ou incluído, no caso do 216-A –

¹³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Comunidade Indígena Xákmok vs. Paraguai*. Série C, Nº 214. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010 [2010], p. 62, par. 263. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf. Acesso em: 09 nov. 2023.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 61-63, par. 256-264.

pelas Emendas Constitucionais (EC) nº 42, de 19 de dezembro de 2003¹³⁸, nº 48, de 10 de agosto de 2005¹³⁹, e nº 71, de 29 de novembro de 2012¹⁴⁰.

O artigo 216 dispõe sobre a constituição do patrimônio cultural brasileiro, elencando um rol exemplificativo, não exaustivo conforme a exegese deste artigo.

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

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.¹⁴¹

Já o artigo 215, em seu *caput*, determina a obrigação do Estado em garantir a todos “o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”¹⁴² e apoiar e incentivar “a valorização e a difusão das manifestações culturais”¹⁴³. Além disso, já é possível perceber do constituinte uma preocupação em preservar a cultura popular, indígena e afro-brasileira no § 1º do mesmo artigo¹⁴⁴.

Por sua vez, o § 3º do artigo 215 e o artigo 216-A dispõem, respectivamente, sobre a organização do Plano Nacional de Cultura (PNC) e do Sistema Nacional de Cultura (SNC), de importância para o campo das políticas públicas¹⁴⁵.

De acordo com a jurista Nina Beatriz Stocco Ranieri:

Para tornar efetivo o dever do Estado nessa área, a Constituição Federal incumbiu a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de proporcionar os meios de

¹³⁸ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003*. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2003], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc42.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

¹³⁹ *Id.* *Emenda Constitucional nº 48, de 10 de agosto de 2005*. Acrescenta o § 3º ao art. 215 da Constituição Federal, instituindo o Plano Nacional de Cultura. Brasília: Presidência da República, [2005], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc48.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

¹⁴⁰ *Id.* *Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012*. Acrescenta o art. 216-A à Constituição Federal para instituir o Sistema Nacional de Cultura. Brasília: Presidência da República, [2012], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc71.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

¹⁴¹ *Id.* *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

acesso à cultura (art. 23, V), além de atribuir-lhes competência concorrente para legislar sobre cultura e proteção ao patrimônio cultural (art. 24, IX e VII; e Art. 30, IX), tudo sob a coordenação da União, a quem cabe estabelecer o Plano Nacional de Cultura, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do Poder Público (art. 215, § 3º). Faculta, ainda, aos Estados e ao Distrito Federal, a possibilidade de 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.¹⁴⁶

Contudo, Francisco Humberto Cunha Filho afirma que há uma grande variedade de Direitos Fundamentais Culturais para além desta seção. São eles: a liberdade de manifestação; a liberdade de expressão da atividade artística; a liberdade do exercício profissional artístico; a liberdade de associação artística, inclusive de natureza sindical; propriedade, transmissão hereditária e poder de fiscalização sobre as criações do intelecto, bem como sobre a imagem, a representação, a interpretação, a voz e coisas análogas; a proteção do patrimônio histórico e cultural como bem de natureza difusa, ou seja, pertencente a cada um dos brasileiros (artigo 5º, incisos IV, IX, XIII, XVII, XXVII, XXVIII, XXIX e LXXIII); o lazer cultural; a educação (artigo 6º); a paridade e o reconhecimento jurídico do trabalho intelectual relativamente aos demais tipos (artigo 7º, XXXII); a língua como elemento de identidade cultural intra e supranacional (artigos 12 e 13); o uso de símbolos para afirmar a identidade dos entes federativos e, por conseguinte, das sociedades que os habitam (artigo 13)¹⁴⁷.

Ranieri considera relevante também ao Direito à Cultura o artigo 227 da Constituição Federal, que impõe à família, ao lado da sociedade e do Estado, o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à cultura. Desta forma, este artigo dialoga com o 215¹⁴⁸.

Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) possui um julgado referente ao Direito à Cultura que se refere ao patrimônio cultural imaterial brasileiro: o Recurso Extraordinário (RE) nº 153.531 de Santa Catarina, que trata da “Farra do Boi”:

A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do art. 225 da CF, no que veda prática que acabe

¹⁴⁶ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. A Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade Cultural e a Constituição Brasileira. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 103, jan/dez, 2008, p. 312-313. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67807/70415>. Acesso em: 17 nov. 2023.

¹⁴⁷ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades*. 1. ed., São Paulo: Edições Sesc, 2018, p. 42.

¹⁴⁸ RANIERI, 2008, p. 312.

por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado "farra do boi"¹⁴⁹.

O Registro, instituído pelo Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000¹⁵⁰, é a forma mais comum da salvaguarda dos bens culturais de natureza imaterial no Direito Brasileiro, assim como o Tombamento, instituído pelo Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937¹⁵¹, o é para os bens culturais de natureza material. O Registro é distinto do Tombamento pois lida com uma forma distinta de patrimônio. O PCI é dinâmico, mutável com o tempo – diferente, por exemplo, de um monumento arquitetônico –, como melhor compreendido acima.

Rodrigo Vieira Costa define o Registro do PCI como:

[...] um mecanismo administrativo de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, decorrente de procedimentos infraleais, no qual o Poder Público, mediante ato declaratório de inscrição em quaisquer de seus Livros, e garantida a participação comunitária, identifica, reconhece e valoriza expressões, manifestações, saberes, celebrações e lugares de referência cultural para quaisquer dos grupos formadores da sociedade brasileira, dentre outras maneiras de exprimir a diversidade e o pluralismo dos bens culturais imateriais nacionais, com a finalidade de garantir sua continuidade histórica e promover sua transmissão intergeracional, difusão e sustentabilidade, por meio de políticas culturais¹⁵².

De acordo com Vieira Costa, o Decreto nº 3.551/2000 instituiu um processo administrativo próprio, no âmbito da Administração Pública Federal, para seleção de bens culturais de natureza imaterial, cujos procedimentos são regulamentados pelos dispositivos do mesmo, bem como pelos regulamentos complementares da Resolução do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) nº 001,

¹⁴⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Segunda Turma). *Recurso Extraordinário Nº 153.531-8 Santa Catarina*. Recorrente: Apande - Associação Amigos de Petrópolis, Patrimônio, Proteção aos Animais e Defesa da Ecologia e outros. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Francisco Rezek. Brasília, 03 de junho de 1997, D.J. de 13 de março de 1998. [1997]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>. Acesso em: 16 nov. 2023.

¹⁵⁰ Cf. *Id. Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000*. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2000]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

¹⁵¹ Cf. *Id. Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937*. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1937]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em: 22 dez. 2023.

¹⁵² COSTA, Rodrigo Vieira. *O Registro do Patrimônio Cultural Imaterial como mecanismo de reconhecimento de Direitos Intelectuais Coletivos de povos e comunidades tradicionais*: os efeitos do instrumento sob a ótica dos Direitos Culturais. 2017. 523 p. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017, p. 267. Disponível em: http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2017/07/tese_deposito_rodrigo_FINAL.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

de 03 de agosto de 2006¹⁵³ e da Resolução nº 1, de 18 de julho de 2013 do Iphan¹⁵⁴. Há também a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999¹⁵⁵, a Lei do Processo Administrativo, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da União. Ademais, o Registro é regido por dois princípios: (1) Princípio da Mínima Intervenção¹⁵⁶; (2) Princípio da Participação Popular¹⁵⁷.

De acordo com o artigo 1º do Decreto nº 3.551/2000¹⁵⁸, o registro é realizado nos Livros de Registro. Estes livros são: (I) Registro dos Saberes; (II) Registro das Celebrações; (III) Registro das Formas de Expressão; e o (IV) Registro dos Lugares. Esta lista não é exaustiva, pois o Decreto admite, no § 3º do seu artigo 1º, a criação de novos Livros. É possível também o registro duplo¹⁵⁹ – ou seja, o bem cultural ser listado em mais de um livro.

O procedimento do Registro possui duas fases. A primeira é a Fase de Instrução¹⁶⁰, que compreende a abertura do processo mediante requerimento das partes legitimadas, a avaliação técnica preliminar do Iphan que será encaminhada à Câmara do Patrimônio Imaterial do Conselho para decidir sobre a pertinência ou não do pedido e a instrução técnica que consiste na documentação, na produção e sistematização de conhecimentos e documentação sobre o bem cultural, de responsabilidade do Iphan ou por ele acompanhada ou supervisionada, quando realizada pelo proponente, ou instituições pública e privadas com *know-how* acerca do bem

¹⁵³ Cf. BRASIL. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural). *Resolução nº 001, de 03 de agosto de 2006*. Publicada no DO de 23 de março de 2007. Brasília: Iphan, [2006a]. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Resolucao_001_de_3_de_agosto_de_2006.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

¹⁵⁴ Cf. *Id.* INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Resolução n. 1, de 18 de julho de 2013*. Dispõe sobre processo administrativo de Revalidação do Título de Patrimônio Cultural do Brasil dos bens culturais Registrados e altera o parágrafo único do art. 17 da Resolução nº 001, de 03 de agosto de 2006. Brasília: Iphan, [2013]. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/10_1%20IPHAN%20inicia%20a%20revalida%C3%A7%C3%A3o%20dos%20patrim%C3%B4nios%20culturais%20registrados-Resolu%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

¹⁵⁵ *Id.* *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Presidência da República, [1999], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 17 nov. 2023.

¹⁵⁶ COSTA, Rodrigo Vieira. *O Registro do Patrimônio Cultural Imaterial como mecanismo de reconhecimento de Direitos Intelectuais Coletivos de povos e comunidades tradicionais: os efeitos do instrumento sob a ótica dos Direitos Culturais*. 2017. 523 p. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017, p. 294-295. Disponível em: http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2017/07/tese_deposito_rodrigo_FINAL.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 297-298.

¹⁵⁸ BRASIL. *Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000*. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2000], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

¹⁵⁹ COSTA, 2017, p. 282.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 272.

intangível a ser registrado. A segunda, por sua vez, é a Fase Decisória¹⁶¹, que se resume, após a conclusão da instrução técnica, das análises da Procuradoria Federal e do Iphan, e da publicação no Diário Oficial da União de Aviso Prévio informando à sociedade para que se manifeste acerca do pedido de salvaguarda do bem, à apreciação e decisão final do Conselho Consultivo sobre a inscrição ou não do bem imaterial em um ou mais Livros. A aferição do valor cultural de um bem imaterial no processo do Registro obedece a requisitos formais e materiais¹⁶².

De acordo com Mário Ferreira Pragmácio Telles, os requisitos formais são compreendidos a partir dos procedimentos administrativos que resultam na concessão do título de patrimônio cultural brasileiro, e os materiais dizem respeito às características fundamentais dos bens candidatos, que serão analisados pelo Conselho Consultivo em sua decisão final¹⁶³.

O pontapé inicial para instauração do processo de Registro dá-se com a apresentação de requerimento, por quaisquer partes legitimadas para propositura da salvaguarda, direcionada à Presidência do Iphan, ainda que encaminhada por intermédio de suas superintendências na federação. Para tanto, são partes legítimas o Ministro de Estado da Cultura, instituições vinculadas ao Ministério da Cultura, as Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal e sociedades ou associações civis (artigo 3º do Decreto nº 3.551/2000)¹⁶⁴.

Juntamente com o instituto do Registro, o Decreto nº 3.551/2000 institui, no âmbito do Ministério da Cultura, o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI), visando à implementação de política específica de inventário, referenciamento e valorização desse patrimônio (artigo 8º, *caput*)¹⁶⁵. O PNPI foi regulamentado pela Portaria nº 200, de 18 de maio de 2016, do Iphan¹⁶⁶.

¹⁶¹ COSTA, Rodrigo Vieira. *O Registro do Patrimônio Cultural Imaterial como mecanismo de reconhecimento de Direitos Intelectuais Coletivos de povos e comunidades tradicionais: os efeitos do instrumento sob a ótica dos Direitos Culturais*. 2017. 523 p. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017, p. 272. Disponível em: http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2017/07/tese_deposito_rodrigo_FINAL.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ TELLES, Mário Pragmácio. *Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: análise da articulação entre tombamento e registro*. Dissertação (Mestrado em Museologia e Patrimônio) - Museu de Astronomia e Ciências Afins, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 67. Disponível em: https://www.unirio.br/ppg-pmus/mario_ferreira_de_pragmacio_telles.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2018.

¹⁶⁴ BRASIL. *Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000*. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2000], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Id.* INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Portaria nº 200, de 18 de maio de 2016*. Dispõe sobre a regulamentação do Programa Nacional do Patrimônio Imaterial – PNPI. Brasília: Iphan, [2016]. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/portaria_n_200_de_15_de_maios_de_2016.pdf. Acesso em: 29 dez. 2023.

De acordo com Costa, o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial é executado a partir de três macroprocessos¹⁶⁷: a) Identificação de Bens Culturais de Natureza Imaterial; b) Reconhecimento de Bens Culturais de Natureza Imaterial; e c) Apoio e Fomento a Bens Culturais de Natureza Imaterial (artigo 7º da Portaria nº 200/2016).

Os macroprocessos, conforme o autor, são interdependentes, correlacionados de maneira conjunta, e marcados pela complementariedade mútua. Cada um deles possui processos e instrumentos de realização correspondentes. Contudo, de acordo com Costa, isso não significa que as especificidades de cada um impeçam que outros instrumentos ou metodologias sejam adotados para executarem, de forma mais adequada, ações de salvaguarda que demandem adaptações de acordo com a natureza do objeto ou mesmo da iniciativa (artigo 7º, § 1º e 5º, da Portaria nº 200/2016)¹⁶⁸. Além disso, novos instrumentos podem ser criados para atender as necessidades da política de salvaguarda. Todavia, segundo o autor, o macroprocesso de Identificação é o único que condiciona o de Reconhecimento¹⁶⁹.

Até o fim de 2023, o Iphan, registrou 52 bens culturais de natureza imaterial brasileiros, de abrangência local, estadual, regional e nacional¹⁷⁰. São eles:

a) Livro das Formas de Expressão:

- Arte Kusiwa – Pintura Corporal e Arte Gráfica Wajápi (20/12/2002);
- Samba de Roda do Recôncavo Baiano (05/10/2004);
- Jongo no Sudeste (15/12/2005);
- Frevo (28/02/2007);
- Tambor de Crioula do Maranhão (29/06/2007);
- Matrizes do Samba no Rio de Janeiro: partido alto, samba de terreiro e samba-enredo (20/11/2007)
- Roda de Capoeira (21/10/2008);
- Toque dos Sinos em Minas Gerais (03/12/2009);
- Ritxòkò: Expressão Artística e Cosmológica do Povo Karajá (25/01/2012);
- Fandango Caiçara (29/11/2012);

¹⁶⁷ COSTA, Rodrigo Vieira. *O Registro do Patrimônio Cultural Imaterial como mecanismo de reconhecimento de Direitos Intelectuais Coletivos de povos e comunidades tradicionais: os efeitos do instrumento sob a ótica dos Direitos Culturais*. 2017. 523 p. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017, p. 268-269. Disponível em: http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2017/07/tese_deposito_rodrigo_FINAL.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 269.

¹⁷⁰ BRASIL. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Bens Culturais Registrados*. Repositório de Pesquisa Tainacan. Brasília: Iphan, 2023b. Disponível em: <http://colaborativo.ibict.br/tainacan-iphan/>. Acesso em: 29 dez. 2023.

- Carimbó (11/09/2014);
- Cavalo-Marinho (03/12/2014);
- Maracatu do Baque Solto (03/12/2014);
- Maracatu Nação (03/12/2014);
- Teatro de Bonecos Popular do Nordeste: Mamulengo, Babau, João Redondo e Cassimiro Coco (04/03/2015);
- Caboclinho (24/11/2016);
- Literatura de Cordel (19/09/2018);
- Marabaixo (08/11/2018);
- Ciranda do Nordeste (15/09/2021);
- Repente (11/11/2021);
- Matrizes Tradicionais do Forró (09/12/2021).

b) Livro dos Saberes:

- Ofício das Paneleiras de Goiabeiras (20/12/2002);
- Modo de fazer Viola-de-Cocho (14/01/2005);
- Ofício das Baianas de Acarajé (14/01/2005);
- Modos de Fazer o Queijo Minas Artesanal (13/06/2008);
- Ofício dos Mestres de Capoeira (21/10/2008);
- Modo de fazer Renda Irlandesa tendo como referência este Ofício em Divina Pastora/SE (28/01/2009);
- Ofício de Sineiro (03/12/2009);
- Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro/AM (05/11/2010);
- Saberes e Práticas Associados ao modo de fazer Bonecas Karajá (25/01/2012);
- Produção Tradicional e práticas socioculturais associadas a Cajuína no Piauí (15/05/2014);
- Modos de Fazer Cuias do Baixo Amazonas (11/06/2015);
- Tradições Doceiras na Região de Pelotas e Antiga Pelotas – Morro Redondo, Turuçu, Capão do Leão e Arroio do Padre (15/05/2018);
- Sistema Agrícola Tradicional das Comunidades Quilombolas do Vale do Ribeira (20/09/2018).

c) Livro das Celebrações:

- Círio de Nossa Senhora de Nazaré (05/10/2004);
- Festa do Divino Espírito Santo de Pirenópolis/GO (13/05/2010);
- Ritual Yaokwa do povo indígena Enawenê Nawê (05/11/2010);

- Festa de Sant'Ana de Caicó/RN (10/12/2010);
- Complexo Cultural do Bumba-meu-Boi do Maranhão (30/08/2011);
- Festa do Divino Espírito Santo da Cidade de Paraty/RJ (03/04/2013);
- Festa do Senhor Bom Jesus do Bonfim (05/06/2013);
- Festividades do Glorioso São Sebastião na região do Marajó (27/11/2013);
- Festa do Pau da Bandeira de Santo Antônio em Barbalha/CE (17/09/2015);
- Romaria dos Carros de Boi da Festa do Divino Pai Eterno de Trindade (15/09/2016);
- Procissão do Senhor dos Passos de Florianópolis (20/09/2018);
- Complexo Cultural do Boi Bumbá do Médio Amazonas e Parintins (08/11/2018);
- Bembé do Mercado (13/06/2019);
- Banho de São João de Corumbá e Ladário/MS (19/05/2021).

d) Livro dos Lugares:

- Cachoeira de Iauaretê – Lugar Sagrado dos povos indígenas dos Rios Uaupés e Papuri (10/08/2006);
- Feira de Caruaru (20/12/2006);
- Tava, Lugar de Referência para o Povo Guarani (03/12/2014);
- Feira de Campina Grande (27/09/2017).

Como pode-se observar, destes 52 bens culturais imateriais registrados pelo Iphan, sete deles – a Arte *Kusiwa*; a Cachoeira de Iauaretê; o Ritual *Yaokwa* do povo indígena Enawenê Nawê; o Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro; o *Ritxòkò*; os Saberes e Práticas associados ao modo de fazer Bonecas Karajá; e a Tava –, são bens culturais de povos indígenas. Além disso, há a clara influência da cultura indígena em parte dos outros bens, como os Modos de Fazer Cuias do Baixo Amazonas e o *Caboclinho*.

Por sua vez, voltado ao plano das políticas públicas, há o Sistema Nacional de Cultura, fundamentado no artigo 216-A da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012¹⁷¹, e fundamentado no Plano Nacional de Cultura (previsto no § 3º do artigo 215 da Constituição Federal)¹⁷². Nos termos do artigo 216-A da Constituição Federal, o Sistema Nacional de Cultura se organiza da seguinte forma:

¹⁷¹ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012*. Acrescenta o art. 216-A à Constituição Federal para instituir o Sistema Nacional de Cultura. Brasília: Presidência da República, [2012], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc71.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

¹⁷² *Id. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios:

- I - diversidade das expressões culturais;
- II - universalização do acesso aos bens e serviços culturais;
- III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais;
- IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural;
- V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas;
- VI - complementaridade nos papéis dos agentes culturais;
- VII - transversalidade das políticas culturais;
- VIII - autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil;
- IX - transparência e compartilhamento das informações;
- X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social;
- XI - descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações;
- XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura.

§ 2º Constitui a estrutura do Sistema Nacional de Cultura, nas respectivas esferas da Federação:

- I - órgãos gestores da cultura;
- II - conselhos de política cultural;
- III - conferências de cultura;
- IV - comissões intergestores;
- V - planos de cultura;
- VI - sistemas de financiamento à cultura;
- VII - sistemas de informações e indicadores culturais;
- VIII - programas de formação na área da cultura; e
- IX - sistemas setoriais de cultura.

§ 3º Lei federal disporá sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, bem como de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo.

§ 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias.¹⁷³

¹⁷³ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

Por fim, na esfera do Poder Executivo Federal, como um marco na proteção do PCI das minorias étnicas no âmbito do Ministério da Cultura, em 2006 foi criada a Secretaria da Identidade e da Diversidade Cultural¹⁷⁴, por meio do Decreto nº 5.711, de 24 de fevereiro de 2006¹⁷⁵. Houve certa turbulência em relação à Cultura no Governo Federal, principalmente entre 2019 e 2022, inclusive com a extinção do Ministério da Cultura pela Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019¹⁷⁶. Contudo, atualmente, durante a vigência do Decreto nº 11.336, de 1º de janeiro de 2023, que aprova o quadro regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e funções de confiança do atual Ministério da Cultura, há uma Secretaria de Cidadania e Diversidade Cultural¹⁷⁷.

3.3.2 A proteção brasileira do PCI dos povos indígenas

Em relação à proteção das manifestações culturais dos indígenas, a Constituição Federal, no § 1º do seu artigo 215, dispõe: “O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”¹⁷⁸. Este dispositivo conta com dois importantes acórdãos da jurisprudência do STF para sua interpretação: o Habeas Corpus (HC) nº 80.240-1, de Roraima, julgado pelo Plenário em 20 de junho de 2001; e os Embargos de Declaração (Emb. Dcl.) na Petição (Pet.) nº 3.388, de Roraima, julgado pelo Plenário em 23 de outubro de 2013.

Conforme podemos observar no HC nº 80.240-1 RR:

CPI: intimação de indígena para prestar depoimento na condição de testemunha, fora do seu habitat: violação às normas constitucionais que conferem proteção específica

¹⁷⁴ GALLOIS, Dominique Tilkin (org.). *Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: exemplos no Amapá e no norte do Pará*. Macapá: Iepé, 2006, p. 86. Disponível em: https://institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2020/07/livro_patrimonio_cultural_imaterial_e_povos_indigenas-baixa_resolucao.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

¹⁷⁵ BRASIL. *Decreto nº 5.711, de 24 de fevereiro de 2006*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Cultura, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2006], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5711.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

¹⁷⁶ *Id. Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019*. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Brasília: Presidência da República, [2019], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

¹⁷⁷ *Id. Decreto nº 11.336, de 1º de janeiro de 2023*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Cultura e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. Brasília: Presidência da República, [2023], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11336.htm. Acesso em: 04 jan. 2024.

¹⁷⁸ *Id. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

aos povos indígenas (CF, arts. 215, 216 e 231). (...) A tutela constitucional do grupo indígena, que visa a proteger, além da posse e usufruto das terras originariamente dos índios, a respectiva identidade cultural, se estende ao indivíduo que o compõe, quanto à remoção de suas terras, que é sempre ato de opção, de vontade própria, não podendo se apresentar como imposição, salvo hipóteses excepcionais. Ademais, o depoimento do índio, que não incorporou ou compreende as práticas e modos de existência comuns ao "homem branco" pode ocasionar o cometimento pelo silvícola de ato ilícito, passível de comprometimento do seu status libertatis. Donde a necessidade de adoção de cautelas tendentes a assegurar que não haja agressão aos seus usos, costumes e tradições.¹⁷⁹

Já nos Emb. Dcl. na Pet. nº 3.388 RR:

No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.¹⁸⁰

No Estatuto do Índio, por sua vez, encontramos a previsão da proteção da cultura dos povos indígenas no seu artigo 47:

Art. 47. É assegurado o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão.

Por fim, analisaremos a Portaria nº 693 da Presidência da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai), de 19 de julho de 2000, que cria o Cadastro do Patrimônio Cultural Indígena. Este processo é mais específico que o Registro, previsto pelo Decreto nº 3.551/2000. O cadastro do patrimônio cultural indígena cabe ao Museu do Índio (artigo 2º, *caput*) e não é condição necessária para atestar a existência e titularidade do bem cultural (artigo 2º, parágrafo único)¹⁸¹. O cadastro deverá ser efetuado no prazo máximo de 90 (noventa) dias, de maneira gratuita,

¹⁷⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus nº 80.240-1 Roraima*. Paciente: Jerônimo Pereira da Silva. Impetrante: Ela Wiecko Volkmer de Castilho e outra. Coator: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI para investigar a ocupação de terras públicas na Região Amazônica). Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 20 de junho 2001, D.J. de 14 de outubro de 2005 [2001]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78301>. Acesso em 8 de outubro de 2018.

¹⁸⁰ *Id.* SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Plenário). *Embargos de Declaração na Petição nº 3.388 Roraima*. Embargantes: Augusto Affonso Botelho Neto; Lawrence Manly Harte e outro; Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti; Comunidade Indígenas Socó e outros; Estado de Roraima; Ministério Público Federal; Ação Integralista Brasileira e outros. Embargados: União; Augusto Affonso Botelho Neto. Intimado: Fundação Nacional do Índio - Funai. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 23 de outubro de 2013 [2013]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>. Acesso em: 17 nov. 2023.

¹⁸¹ *Id.* FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Presidência). *Portaria da Funai nº 693/Pres, de 19 de julho de 2000*. Fica criado o Cadastro de Patrimônio Cultural Indígena. Revoga a Portaria nº 216/Pres, de 05 de abril de 2000. Brasília: Fundação Nacional do Índio/Ministério da Justiça, [2000a], p. 1. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/F8D00085.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

devendo o Museu do Índio fornecer ao interessado certidão que ateste a condição do bem cadastrado¹⁸².

Conforme o artigo 3º da Portaria nº 693, Poderão solicitar a instauração do procedimento de cadastro: (I) as sociedades indígenas e suas comunidades; (II) as organizações indígenas; (III) as organizações da sociedade civil; (IV) as instituições científicas; (V) O Ministério Público Federal (MPF); (VI) a Funai; (VII) o indígena, no caso de produção individual; e em qualquer hipótese, fica ressalvado o direito da sociedade indígena interessada obstar o cadastro de um bem integrante do seu patrimônio cultural¹⁸³.

Além disso, conforme o artigo 7º da mesma portaria, é instituído, para funcionamento no âmbito do Museu do Índio, a Comissão Deliberativa que deverá dirimir as dúvidas ou conflitos decorrentes do cadastro efetuado, que será composta por: (I) um representante da Associação Brasileira de Antropologia; (II) um representante de organização indígena de base nacional ou regional; e (III) o Chefe do Museu do Índio regulamentará o funcionamento da Comissão Deliberativa em regimento interno¹⁸⁴.

3.3.3 A tutela penal dos bens culturais indígenas

Quanto a tutela penal do patrimônio cultural, a tipificação de condutas criminosas contra o patrimônio cultural e a responsabilização de tais condutas decorrem da previsão do artigos 216, § 4º, da Constituição Federal.

A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, tem uma seção dedicada aos crimes relativos ao patrimônio cultural, a Seção IV, onde estão contidos os artigos 62 a 65¹⁸⁵. Porém, como pode ser observado, estes dispositivos acabam por focar nos bens culturais de natureza material.

¹⁸² BRASIL. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Presidência). Portaria da Funai nº 693/Pres, de 19 de julho de 2000. Fica criado o Cadastro de Patrimônio Cultural Indígena. Revoga a Portaria nº 216/Pres, de 05 de abril de 2000. Brasília: Fundação Nacional do Índio/Ministério da Justiça, [2000a], p. 1. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/F8D00085.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Id.* FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Presidência). Portaria da Funai nº 693/Pres, de 19 de julho de 2000. Fica criado o Cadastro de Patrimônio Cultural Indígena. Revoga a Portaria nº 216/Pres, de 05 de abril de 2000. Brasília: Fundação Nacional do Índio/Ministério da Justiça, [2000a], p. 2. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/F8D00085.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

¹⁸⁵ *Id.* Lei nº 9.605, de 12 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: Presidência da República, [1998], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

No entanto, no inciso I do artigo 58 do Estatuto do Índio, há a tipificação de crimes específicos contra a cultura indígena, onde podemos observar um foco na preservação de bens culturais imateriais:

Art. 58. Constituem crimes contra os índios e a cultura indígena:

I - escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição culturais indígenas, vilipendiá-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática. Pena - detenção de um a três meses;

II - utilizar o índio ou comunidade indígena como objeto de propaganda turística ou de exibição para fins lucrativos. Pena - detenção de dois a seis meses;

III - propiciar, por qualquer meio, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas, nos grupos tribais ou entre índios não integrados.

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. As penas estatuídas neste artigo são agravadas de um terço, quando o crime for praticado por funcionário ou empregado do órgão de assistência ao índio.¹⁸⁶

3.4 ANÁLISE COMPARATIVA DAS NORMAS DOMÉSTICAS E DAS NORMAS INTERNACIONAIS

Seguirei com uma comparação entre as normas domésticas e as normas internacionais abordadas acima. Em tempo, esta análise não abordará questões relativas a Controle de Convencionalidade.

Inicialmente, um dos pontos que se percebe ao comparar as normas internacionais com as domésticas é que as brasileiras quase sempre foram contemporâneas ou até mesmo antecederam cronologicamente os tratados internacionais que lidavam com tal matéria.

Ainda que as leis mais antigas, como o Estatuto do Índio, de 1973, nascido em um contexto de um regime autoritário, tivessem caráter assimilacionista, paternalista e civilizatório, percebia-se um esforço do Estado Brasileiro em dar alguma forma de tutela jurídica à população indígena – fosse ela adequada ou não –, aos povos indígenas, sem que houvesse a necessidade

¹⁸⁶ BRASIL. *Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília: Presidência da República, [1973], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 17 nov. 2023.

de haver uma pressão externa. Outro exemplo foi a disposição do constituinte de 1988, no § 1º do artigo 215 da Constituição Federal¹⁸⁷, em tutelar a cultura popular, indígena e afro-brasileira.

Com isto, não se quer dizer que leis brasileiras mais recentes de proteção a cultura indígena não tenham tido inspiração em normas internacionais. Um caso que é possível que tenha havido essa inspiração é a Lei nº 11.645, de 10 de março de 2008¹⁸⁸, que, ao determinar a obrigatoriedade do ensino da História e Cultura Indígena (bem como a Afro-Brasileira) no Ensino Básico nacional, acaba por implantar no Brasil, intencionalmente ou não, uma disposição do artigo 31 da Convenção nº 169 da OIT¹⁸⁹ e nos artigos 14 e 15 da Declaração das Nações Unidas dos Direitos dos Povos Indígenas¹⁹⁰.

Neste esforço de comparação, podemos observar também que, em esfera internacional, a salvaguarda do PCI dos povos indígenas ainda é incipiente e extemporânea. Os principais instrumentos de proteção vigentes ainda são a Convenção nº 169 da OIT e a Recomendação XXIII do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial. O Estatuto do Índio e a Constituição Federal de 1988 dispunham de normas de proteção à cultura dos povos indígenas antes da Convenção nº 169 da OIT, realizada em 1989, e das declarações das Nações Unidas, de 2007, e da OEA, de 2016. O Estatuto do Índio fora precedido apenas da Convenção nº 107 da OIT, porém esta foi internalizada logo em 1966.

Além disso, antes dos esforços internacionais em abranger o até mesmo o patrimônio cultural imaterial – até então preterido em relação ao material – e a Unesco realizar a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003, o PCI já era objeto de salvaguarda na Constituição Federal e no Decreto nº 3.551/2000.

Contudo, nos últimos anos, percebem-se esforços das Nações Unidas e da OEA em fortalecer a proteção aos povos indígenas por intermédio das suas Declaração das Nações

¹⁸⁷ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹⁸⁸ *Id. Lei nº 11.645, de 10 de março de 2008*. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”. Brasília: Presidência da República, [2008], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11645.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

¹⁸⁹ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Convenção n. 169*. Sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília: OIT Brasília, [1989], s/p. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 nov. 2023.

¹⁹⁰ UNITED NATIONS. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Rio de Janeiro: United Nations Information Centre - Rio de Janeiro, 2008 [2007], p. 10-11. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 02 nov. 2023.

Unidas sobre Povos Indígenas, de 2007, e Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016. Mas sua natureza de Declaração limita sua aplicabilidade¹⁹¹.

Portanto, ainda que haja espaço para melhorias, como, por exemplo, esforços no sentido de se estabelecer Estado plurinacional e uma representatividade muito mais relevante das populações indígenas, como propõe o Novo Constitucionalismo Latino-americano, que analisaremos posteriormente neste trabalho¹⁹², ao menos pudemos constatar que a proteção jurídica do PCI dos povos indígenas no Brasil é consistente e satisfatória em relação às normas internacionais, inclusive chegando a se adiantar frente ao conteúdo de boa parte de tais normas internacionais.

¹⁹¹ LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. *In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 68.

¹⁹² Cf. item 5.2 deste trabalho.

4 DESAFIOS ENFRENTADOS PELOS POVOS INDÍGENAS E SUAS CULTURAS NO BRASIL

A proteção jurídica ser consistente nos textos legais, em plano abstrato, não significa que, no plano da sua efetivação, o PCI dos povos indígenas está verdadeiramente protegido no Brasil. A cultura tradicional das etnias indígenas é ameaçada diariamente. Portanto, a seguir, será realizada a introdução ao conceito de etnocídio, bem como o apontamento de três desafios, correlacionados entre si, pelos quais os povos indígenas e suas culturas vêm passando: a negligência do Poder Público, os conflitos agrários e a expansão da cristianização

4.1 ETNOCÍDIO

Diferente do crime de genocídio, o etnocídio ainda não possui tipificação legal. No entanto, a questão do etnocídio, ou genocídio cultural, é consideravelmente debatida pela comunidade jurídica internacional, assim como pela etnologia.

O termo “etnocídio” aparecerá pela primeira vez no Capítulo IX do livro *Axis Rule in Occupied Europe: laws of occupation - analysis of government - proposals for redress*, do jurista polonês de origem judaica Raphael Lemkin, de novembro de 1944. Nesse capítulo dessa mesma obra também é cunhado o termo “genocídio”. De acordo Lemkin, o termo etnocídio poderia ser um substitutivo do termo genocídio, mantendo a mesma ideia: “Outro termo pode ser usado para a mesma ideia, a saber, *etnocídio*, consistindo da palavra grega ‘*ethnos*’ – nação – e na palavra latina ‘*cide*’”¹⁹³. Para o autor, genocídio – e, portanto, também etnocídio – significa: “[...] a destruição de uma nação ou de um grupo étnico”¹⁹⁴.

De todo modo, no mesmo texto, Lemkin já aponta que a cultura seria um dos oito campos (político, social, cultural, econômico, biológico, físico, religioso e moral) nos quais o genocídio teria sido aplicado pela Alemanha Nazista (1933-1945) nos territórios ocupados, por

¹⁹³ Trecho original: “Another term could be used for the same idea, namely, *ethnocide*, consisting of the Greek word ‘*ethnos*’ -nation- and the Latin word ‘*cide*’.” (LEMKIN, Raphael. Chapter IX: ‘Genocide’. In: *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944, p. 79, nota de rodapé 1, tradução nossa, grifos do autor. Disponível em: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm>. Acesso em: 01 nov. 2023).

¹⁹⁴ Trecho original: “[...] the destruction of a nation or of an ethnic group.” (*Ibid.*, p. 79).

meio da proibição do uso da língua local nas escolas e na imprensa e com a implantação de Câmaras de Cultura (*Reichskulturkammer*) para controlar as atividades culturais e promover propaganda¹⁹⁵. O genocídio cultural, para Lemkin seria um “genocídio por assimilação” (“*genocide by assimilation*”).

Contudo, o etnólogo franco-vietnamita Georges Condominas, a partir de sua obra *L'exotique est quotidien*, de 1965, passará a utilizar o termo “etnocídio” com um sentido mais específico, aproximando-o da ideia de um genocídio cultural. Em sua conceitualização de etnocídio, Condominas tem por base o conceito jurídico de genocídio, porém com a especificidade do grupo alvo da ação violenta ser uma minoria étnica e ter como objetivo o extermínio de uma cultura¹⁹⁶.

Já o etnólogo francês Robert Jaulin, no primeiro volume da sua obra *La paix blanche: introduction a l'ethnocide*, de 1970, proporá uma diferenciação entre o genocídio e o etnocídio pela sua finalidade. No caso do genocídio, seu intuito seria a destruição física de um povo, enquanto no etnocídio, seu intuito seria a destruição de seu “espírito” e sua cultura¹⁹⁷.

Neste mesmo sentido, o antropólogo e etnógrafo francês Pierre Clastres, no texto “De l’Ethnocide”, de 1974, verbete da *Encyclopaedia Universalis* (Paris: Universalia, 1974), apresentará o etnocídio da seguinte forma:

Se o termo genocídio remete à ideia de ‘raça’ e à vontade de extermínio de uma minoria racial, o termo etnocídio aponta não para a destruição física dos homens (caso em que se manteria na situação de genocídio), mas para a destruição de sua cultura. O etnocídio é, portanto, a destruição sistemática dos modos de vida e de pensamento de povos diferentes daqueles que perpetraram este empreendimento de destruição. Em suma, o genocídio assassina os povos em seu corpo, o etnocídio os mata em seu espírito. Em ambos os casos, trata-se sempre da morte, mas de uma morte diferente:

¹⁹⁵ LEMKIN, Raphael. Chapter IX: ‘Genocide’. In: *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944, p. 84-86, tradução nossa, grifos do autor. Disponível em: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm>. Acesso em: 01 nov. 2023., p. 84-86.

¹⁹⁶ Cf. CONDOMINAS, Georges. *L'exotique est quotidien*. Sar Luk, Viêt Nam Central. Paris: Pocket, 2006, coll. Terre Humaine Poche.

¹⁹⁷ Cf. JAULIN, Robert. *La paix blanche: introduction à l'ethnocide*. Paris: Éditions du Seuil, 1970, v. 1, coll. Combats, v. 29.

a supressão física e imediata não é a opressão cultural com efeitos longamente adiados, segundo a capacidade de resistência da minoria oprimida.¹⁹⁸

Esta definição de etnocídio proposto pela etnologia, como um substituto especificamente do termo genocídio cultural, e não mais como um termo substituto do genocídio genérico, passou a ser a mais utilizada correntemente entre os teóricos do tema.

4.2 NEGLIGÊNCIA DO PODER PÚBLICO

O primeiro desafio apontado é a negligência do Poder Público na execução de suas políticas referentes aos indígenas.

Focando especificamente na questão da demarcação das Terras Indígenas (TI), este é um direito originário dos povos indígenas e uma das principais obrigações impostas ao Estado pela Constituição Federal, prevista no *caput* do seu artigo 231¹⁹⁹, e pelo Estatuto do Índio, no inciso IX do seu artigo 2º. O procedimento administrativo da demarcação das TIs é disciplinado pelo Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996²⁰⁰, é de responsabilidade do Poder Executivo Federal, do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

A questão da terra é importante para a proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas, pois a posse originária da terra está intimamente relacionada com a sua cultura.

Sobre Terra Indígena, define a Funai:

Terra Indígena (TI), de acordo com a Constituição Federal de 1988, é um território demarcado e protegido para a posse permanente e o usufruto exclusivo dos povos indígenas. Essas terras são reconhecidas como patrimônio da União e são destinadas

¹⁹⁸ Trecho original: “Si le terme de génocide renvoie à l'idée de « race » et à la volonté d'extermination d'une minorité raciale, celui d'ethnocide fait signe non pas vers la destruction physique des hommes (auquel cas on demeurerait dans la situation génocidaire), mais vers la destruction de leur culture. L'ethnocide, c'est donc la destruction systématique des modes de vie et de pensée de gens différents de ceux qui mènent cette entreprise de destruction. En somme, le génocide assassine les peuples dans leur corps, l'ethnocide les tue dans leur esprit. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit bien toujours de la mort, mais d'une mort différente : la suppression physique et immédiate, ce n'est pas l'oppression culturelle aux effets longtemps différés, selon la capacité de résistance de la minorité opprimée.” (CLASTRES, Pierre. De l'Ethnocide. *L'Homme*, Paris, v. XIV, n. 3-4, juil.-déc. 1974, p. 102, tradução nossa. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/hom_0439-4216_1974_num_14_3_367479. Acesso em: 02 nov. 2023).

¹⁹⁹ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

²⁰⁰ *Id. Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996*. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1996], s/p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm. Acesso em: 22 dez. 2023.

à preservação de sua cultura, tradições, recursos naturais e formas de organização social, além de assegurar a reprodução física e cultural dessas comunidades. A demarcação das terras indígenas é um direito constitucional e visa garantir a autodeterminação, a autonomia e a proteção dos direitos dos povos indígenas, bem como sua participação ativa na gestão e preservação desses territórios.

Nos termos da legislação vigente (CF/88, Lei 6001/73 – Estatuto do Índio, Decreto n.º 1775/96), as terras indígenas podem ser classificadas nas seguintes modalidades:

Terras Indígenas Tradicionalmente Ocupadas: São as terras habitadas pelos indígenas em caráter permanente, utilizadas para atividades produtivas, culturais, bem-estar e reprodução física, segundo seus usos, costumes e tradições.

Reservas Indígenas: São terras doadas por terceiros, adquiridas ou desapropriadas pela União, que se destinam à posse permanente dos indígenas. São terras que também pertencem ao patrimônio da União, mas que não se confundem com as terras de ocupação tradicional.

Terras Dominiais: São as terras de propriedade das comunidades indígenas, havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.²⁰¹

Em denúncia realizada em 2018 pelo Conselho Indigenista Missionário (Cimi), por meio do jornal *Metrópolis*, em matéria assinada pela jornalista Liana Costa, é identificado que o próprio Governo Federal, entre 2016 e 2018, travou a demarcação de terras indígenas²⁰². Além disso, conforme dados públicos fornecidos no *Painel Siga Brasil*, do Senado Federal, o Governo Federal diminuiu gradativamente as demarcações desde 2013²⁰³. No mais, não foram encontrados dados de 2019 a 2022.

Junto a negligência do Poder Executivo, há ataques vindos do Congresso, na forma de Projetos de Lei (PLs), Propostas de Emenda à Constituição (PECs), portarias e decretos que visam a corrosão dos direitos indígenas à terra.

²⁰¹ BRASIL. FUNDAÇÃO NACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS. *Demarcação*. Brasília: Governo Federal, 2024a, s/p. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/terras-indigenas/demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 04 jan. 2024.

²⁰² GOVERNO FEDERAL trava demarcação de terras indígenas há dois anos. *Metrópolis*, Brasília, 19 de abril de 2018, s/p. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/governo-federal-trava-demarcacao-de-terras-indigenas-ha-dois-anos>. Acesso em: 23 dez. 2023.

²⁰³ BRASIL. SENADO FEDERAL (Orçamento). *Siga Brasil Paineis*. Brasília: Senado Federal; Consultoria de Orçamentos, Prodasen, 2023d, s/p. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/orcamento/sigabrasil>. Acesso em: 23 dez. 2023.

Sobre este tema, o principal ataque recente contra as demarcações foi a Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023, conhecida como a Lei do Marco Temporal das Terras Indígenas²⁰⁴. Essa lei impõe a tese do Marco Temporal das Terras Indígenas, de que só podem ser demarcadas aos povos indígenas as terras ocupadas por eles a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal. E isso mesmo após a rejeição dessa tese no STF, no Recurso Extraordinário nº 1.017.365, de Santa Catarina²⁰⁵, em decisão de 27 de setembro de 2023, por nove votos a dois.

Além dessa lei, ainda se encontra em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 227, de 29 de novembro de 2012²⁰⁶. Este PLP tem como objetivo regulamentar o § 6º do artigo 231, da Constituição Federal, definindo os bens de relevante interesse público da União para fins de demarcação de Terras Indígenas. Conforme o seu texto, seria considerado legal e de interesse público a existência de latifúndios, assentamentos rurais, cidades, estradas, empreendimentos econômicos, projetos de desenvolvimento, mineração, atividade madeireira, usinas e outros em terras indígenas.

Além da questão da terra, vale destacar também a negligência do Governo Brasileiro na preservação da própria integridade física dos povos indígenas. Sobre a situação de grave crise de saúde, segurança alimentar e intrusão que os povos Yanomami se encontram atualmente, agravada pela pandemia de Covid-19 que atingiu o mundo entre 2020 e 2023,²⁰⁷ a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, na “Nota Pública – Terra Indígena Yanomami” (PGR-

²⁰⁴ BRASIL. *Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023*. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nºs 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Brasília: Presidência da República, [2023a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm. Acesso 23 dez. 2023.

²⁰⁵ *Id.* SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Plenário). *Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina*. Recorrente: Fundação Nacional dos Povos Indígenas. Recorrido: Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina – IMA – Nova denominação do Fatma. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, Decisão de 27 de setembro de 2023 [2023e]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=5877512&ext=RTF>. Acesso em: 23 dez. 2023.

²⁰⁶ *Id.* CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei Complementar nº 227/2012*. Regulamenta o § 6º do art. 231, da Constituição Federal de 1988 definindo os bens de relevante interesse público da União para fins de demarcação de Terras Indígenas. Brasília: Câmara dos Deputados, [2012a]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=561643>. Acesso em: 23 dez. 2023.

²⁰⁷ Cf. BANIWA, Brulina; CRUZ (TUXÁ), Felipe; TERENA, Luiz Eloy. A pandemia de Covid-19 na vida dos povos indígenas. *Vukápanavo*: Revista Terena, Miranda - MS, n. 3, p. 7-12, out./nov. 2020. Disponível em: https://bc955768-e713-4766-a0b4-e5cc895bf453.filesusr.com/ugd/4ef2f7_7043ed7f171a44c3aa72e1307d88ff4f.pdf. Acesso em: 04 jan. 2024.

00022463/2023), de 23 de janeiro de 2023, atribui este cenário crítico à omissão do Estado Brasileiro²⁰⁸.

Considerando que grande parte do patrimônio cultural dos povos indígenas é imaterial e a sua cultura é transmitida em grande parte pela tradição oral, a preservação física desta população é de suma importância para a preservação do seu patrimônio cultural. O falecimento dos seus anciãos pode ser considerado como o desaparecimento das suas fontes de conhecimento.

4.3 CONFLITOS AGRÁRIOS

Os conflitos agrários com os povos indígenas são causados por pessoas e grupos que possuem interesse na exploração ilegal de recursos localizados nas terras indígenas, principalmente a extração de madeira e minerais preciosos, bem como na tomada dessas terras, à força ou por grilagem, para a expansão da sua produção agropecuária. Estas constantes invasões, ataques e assassinatos de lideranças visam terras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas, sejam elas demarcadas ou não. Porém a demora na demarcação das TIs agrava a situação de insegurança das comunidades.

Tal cenário se encontra, por exemplo, na TI Yanomami, no território dos Municípios de Amajari, Alto Alegre, Caracaraí, Iracema e Mucajaí, no Estado de Roraima; e Barcelos, Santa Isabel do Rio Negro e São Gabriel da Cachoeira, no Estado do Amazonas²⁰⁹.

A menção da questão dos conflitos agrários é relevante neste trabalho porque a posse das terras tradicionais das suas terras tradicionais é vital para que os povos indígenas preservem sua história, cultura e identidade.

Vale remorar que há dois lugares de importância histórica e cultural para certas nações indígenas que foram registrados como parte do patrimônio cultural imaterial brasileiro: a Cachoeira de Iauaretê, no Estado do Amazonas, para diversos povos, principalmente etnias da

²⁰⁸ Cf. BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (6ª Câmara de Coordenação e Revisão). *Nota Pública – Terra Indígena Yanomami*. PGR-00022463/2023. 23 de janeiro de 2023. Brasília: Ministério Público Federal, 2023c, p. 3. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/pgr-00022463-2023-ti-yanomami-1.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2024.

²⁰⁹ FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. O garimpo ilegal e o genocídio yanomami. In: *Mapa de Conflitos envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Neepes; ENSP; Fiocruz, 2024, s/p. Disponível em: <https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/rr-invasao-de-posseiros-e-garimpeiros-em-terra-yanomami/>. Acesso em: 04 jan. 2023.

família linguística Tukano Oriental; e a Tava, no Estado do Rio Grande do Sul (abarcando também os territórios da Argentina e do Paraguai), para povos Guarani²¹⁰.

4.4 EXPANSÃO DE GRUPOS MISSIONÁRIOS CRISTÃOS

Neste caso, não se observa uma ameaça à integridade física dos povos indígenas ou seu acesso às suas terras tradicionais. Ao contrário, em um contexto de insuficiência do Poder Público, como apresentado anteriormente, os grupos missionários trazem um importante suporte material e social às comunidades, como visto no trabalho de alguns grupos e organizações da sociedade civil, sendo três das maiores: o Conselho Indigenista Missionário (Cimi), organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), da Igreja Católica Apostólica Romana; o Grupo de Trabalho Missionário Evangélico (GTME), da Igreja Evangélica de Confissão Luterana no Brasil (IECLB); e o Conselho de Missão entre Povos Indígenas (Comin), um dos programas da Fundação Luterana de Diaconia (FLD), também vinculada à IECLB²¹¹.

Sobre a atuação dos grupos missionários sobre seus projetos de educação, saúde e autossustentação no Brasil, afirma o antropólogo Marcos Pereira Rufino:

A atuação da missão católica também não esconde a sua diversidade. Além do trabalho realizado pelas diversas ordens e congregações, cada qual com o seu carisma e projeto missionário próprio, há hoje a forte presença de missionários seculares, comprometidos diretamente com o plano pastoral da hierarquia eclesial do país. Estes últimos estão, em sua grande maioria, ligados ao Cimi - Conselho Indigenista Missionário, órgão anexo à CNBB, criado por ela com a finalidade de coordenar a ação missionária nacionalmente e sintonizá-la com as preocupações contemporâneas da Igreja Católica. Contrariamente aos missionários católicos das ordens e congregações, os cerca de 400 missionários do Cimi, distribuídos em 112 equipes, estão cada vez mais distantes do proselitismo religioso e concentram a sua atuação na política indigenista, desenvolvendo algum trabalho na área da saúde, educação, movimento indígena, assessoria jurídica etc. [...]

A ação de missionários protestantes é ainda mais complexa. Além das centenas de grupos que freqüentemente são denunciados por suas práticas de claro desrespeito à diversidade cultural, com a imposição de valores, cultos e cosmologias estranhos aos índios, há também um conjunto de agentes missionários protestantes diretamente

²¹⁰ BRASIL. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Bens Culturais Registrados*. Repositório de Pesquisa Tainacan. Brasília: Iphan, 2023b. Disponível em: <http://colaborativo.ibict.br/tainacan-iphant/>. Acesso em: 29 dez. 2023.

²¹¹ RUFINO, Marcos Pereira. Nem só de pregação vive a missão. In: INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. *Povos Indígenas no Brasil*. São Paulo: Instituto Socioambiental, outubro de 2000, s/p. Última modificação: 25 de janeiro de 2021. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Igrejas_e_Miss%C3%B5es_religiosas. Acesso em: 04 jan. 2024.

envolvidos na política indigenista. A maior parte das atividades desenvolvidas por estas denominações evangélicas, e que não são propriamente religiosas, estão na área da educação e da saúde. Nos é bastante conhecido o trabalho de sistematização lingüística e gramatical realizado em diversos povos, cujos resultados são aproveitados não apenas para a tradução da Bíblia no idioma nativo mas também para a estruturação de escolas indígenas e grupos de alfabetização. O desenvolvimento de ações dirigidas à saúde é freqüente em muitas missões protestantes, ocupando, muitas vezes, o espaço deixado pelo Estado. Em alguns contextos, a atuação destas missões em programas de saúde é a principal forma que elas tem de legitimar a sua presença entre os índios e, às vezes, de justificar a sua entrada em áreas de índios isolados.²¹²

No entanto, quando há a conversão massiva de indígenas para o Cristianismo, cria-se um ambiente de ameaça às práticas religiosas tradicionais, fazendo com que sejam esquecidas, apagadas, abandonadas pelas novas gerações, ou mesmo “demonizadas”. Ou seja, é uma ameaça no plano da preservação da sua cultura tradicional, sua diversidade e sua identidade, especialmente no que seja relacionado à sua religião e cosmogonia.

Vale também mencionar que mesmo entre os indígenas cristianizados também é possível observar uma transição religiosa, com uma mudança de uma hegemonia católica para uma hegemonia evangélica²¹³. A extensão desta transição religiosa pode ser melhor compreendida por meio dos dados demográficos apresentados no artigo “Cambios en el perfil religioso de la población indígena del Brasil entre 1991 y 2010”, dos demógrafos José Eustáquio Diniz Alves, Suzana Marta Cavenaghi, Luiz Felipe Walter Barros e Angelita Alves de Carvalho, publicado em 2017 pelo Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (Celade), divisão de Estudos Populacionais da Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), das Nações Unidas.

Segundo os dados quantitativos apresentados no artigo, referentes aos anos entre 1991 e 2010, é possível perceber, mediante a observação da Razão de Evangélicos sobre Católicos (REC), que, entre a população indígena no Brasil, de modo geral, há um aumento de evangélicos sobre católicos, principalmente entre a população indígena mais jovem²¹⁴. Porém essa transição ocorreu de forma mais marcante na Região Centro-Oeste, especialmente no Estado do Mato Grosso do Sul, onde os dados apontam para uma maioria de 46% de

²¹² RUFINO, Marcos Pereira. Nem só de pregação vive a missão. In: INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. *Povos Indígenas no Brasil*. São Paulo: Instituto Socioambiental, outubro de 2000, s/p. Última modificação: 25 de janeiro de 2021. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Igrejas_e_Miss%C3%B5es_religiosas. Acesso em: 04 jan. 2024.

²¹³ ALVES, José Eustáquio Diniz; CAVENAGHI, Suzana Martha; BARROS, Luiz Felipe Walter; CARVALHO, Angelita Alves de. Cambios en el perfil religioso de la población indígena del Brasil entre 1991 y 2010. *Notas de Población*, Santiago, Celade/Cepal, n° 104, año XLIV, enero-junio de 2017, p. 239. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/477d8871-956c-4d07-b86b-5fb0c0b9612d/content>. Acesso em: 17 nov. 2023.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 257.

evangélicos sobre católicos²¹⁵, o maior índice do Brasil. Para explicar este fenômeno do Mato Grosso do Sul, o artigo aponta para o fato da evangelização dos indígenas Terenas em 1912, considerada a primeira conversão evangélica do Brasil e onde foi construída a primeira igreja evangélica no Brasil²¹⁶.

Deste modo, é possível depreender que estes três desafios – a negligência do Poder Público, os conflitos agrários e a cristianização massiva dessas populações carentes da presença do Estado – retroalimentam-se e, como resultado, trazem às populações indígenas a sua destruição física, material e cultural, em um processo que pode desenvolver um perigoso cenário de etnocídio dos povos indígenas no Brasil, um assassinato de suas culturas.

²¹⁵ ALVES, José Eustáquio Diniz; CAVENAGHI, Suzana Martha; BARROS, Luiz Felipe Walter; CARVALHO, Angelita Alves de. Cambios en el perfil religioso de la población indígena del Brasil entre 1991 y 2010. *Notas de Población*, Santiago, Celade/Cepal, n° 104, año XLIV, enero-junio de 2017, p. 258. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/477d8871-956c-4d07-b86b-5fb0c0b9612d/content>.

Acesso em: 17 nov. 2023.

²¹⁶ *Ibid.*

5 OUTRAS POSSIBILIDADES PARA A PROTEÇÃO DAS CULTURAS INDÍGENAS NO BRASIL

Após o que foi exposto neste trabalho até o momento, neste capítulo serão consideradas outras possibilidades jurídicas e políticas para aumentar a eficiência da proteção do PCI dos povos indígenas contra os desafios apontados: as iniciativas da sociedade civil organizada e a aplicação no Brasil de ideias do Novo Constitucionalismo Latino-americano.

5.1 INICIATIVAS DA SOCIEDADE CIVIL ORGANIZADA

Além da via estatal, é importante ressaltar que a proteção e a promoção do patrimônio cultural imaterial dos povos indígenas podem contar também com a atuação direta da sociedade civil organizada. Especialmente iniciativas vindas das próprias comunidades indígenas.

O relatório do Iepé – Instituto de Pesquisa e Formação em Educação Indígena sobre PCI e Povos Indígenas²¹⁷ organizado pela antropóloga Dominique Tilkin Gallois, nos apresenta três experiências no Terceiro Setor realizadas no Brasil que contam com a participação direta de indígenas na preservação dos seus patrimônios culturais: o Grupo Etüena, do Amazonas; os Agentes Agrofloretais Indígenas (Aafi), do Acre; e os pesquisadores Wajãpi, do Amapá.

Os Tikuna, que vivem na bacia do Rio Solimões/Amazonas, são reconhecidos por possuírem uma grande produção artística: desde máscaras cerimoniais, bastões de dança esculpidos, pintura em entrecascas de árvores, estatuetas zoomorfas, cestaria, colares esculpidos em tucumã, a músicas e um acervo literário de histórias²¹⁸. O Grupo Etüena é um grupo do povo Ticuna que tem como objetivo promover a sua riqueza artística.

O Grupo Etüena é formado por artistas plásticos que produzem pinturas em papel. O grupo nasceu no contexto dos cursos de formação ministrados pela Organização Geral dos Professores Ticunas Bilíngues (OGPTB)²¹⁹, em que a arte teve um espaço privilegiado no

²¹⁷ GALLOIS, Dominique Tilkin (org.). *Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: exemplos no Amapá e no norte do Pará*. Macapá: Iepé, 2006, p. 67-71. Disponível em: https://institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2020/07/livro_patrimonio_cultural_imaterial_e_povos_indigenas-baixa_resolucao.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 66.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 66-67.

programa curricular. As pinturas, feitas com guache sobre papel, retratam temas relacionados à natureza (os animais, a floresta, os rios), a aspectos da cultura (festas, máscaras, mitologia) ou mesmo da vida cotidiana, com uma clara preocupação em registrar para as futuras gerações.

A origem do nome do grupo se deve à Etüena, a pintora de peixes. Segundo a mitologia do povo Tikuna, “Etüena sentava na beira do rio esperando a piracema passar. Ela então pegava cada peixe e pintava, dando uma cor que ficava para sempre”²²⁰.

Participam do Grupo Etüena professores Tikuna que frequentavam esses cursos, e que movidos por um interesse especial e talento mais apurado, começaram a se dedicar com mais afinco à ilustração de livros e outros materiais didáticos para as escolas, a partir de 1999²²¹. As orientações que recebem nessas oficinas oferecem condições para que possam aperfeiçoar suas técnicas e sua capacidade crítica²²².

Além da ilustração de vários livros e cartazes usados nas escolas para trabalhar educação ambiental ou educação para a saúde, os artistas preparam pinturas para várias exposições no Brasil e no exterior. Até 2006, data desta publicação, a última havia sido realizada no Centro Cultural Banco do Brasil, no Rio de Janeiro, em 2004²²³.

Já os Agentes Agroflorestais Indígenas (Aafi) são uma categoria de agentes comunitários que, trabalhando junto aos professores e agentes de saúde indígena, têm o objetivo de possibilitar que um número crescente de povos indígenas, por meio de processos participativos e educacionais culturalmente fundados, faça a identificação, a sistematização, a valorização e o uso de alguns dos conhecimentos e tecnologias relativos ao meio ambiente para a gestão de seus territórios²²⁴. Os Aafi são fruto uma iniciativa surgida há mais de 20 anos, em um programa idealizado pela Comissão Pró-Indígenas do Acre (CPI/AC)²²⁵.

Este programa da CPI/AC conta com a adesão dos povos Asheninka, Manchineri, Jaminawá, Kaxinawá, Katukina, Shawadawá, Arara, Apurinã, Nukini, Poyanawá e Yawanawá. Os Aafi’s participam da escola como colaboradores e alguns deles dão aula sobre o manejo dos recursos naturais em língua indígena e em português.

²²⁰ GALLOIS, Dominique Tilkin (org.). *Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: exemplos no Amapá e no norte do Pará*. Macapá: Iepé, 2006, p. 67. Disponível em: https://institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2020/07/livro_patrimonio_cultural_imaterial_e_povos_indigenas-baixa_resolucao.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*, p. 68.

²²⁵ *Ibid.*

A orientação do trabalho de formação dos Aafi's parte do princípio da “autoria” que chama os agentes a pensar, produzir e aplicar os conteúdos do programa curricular, relativos à questão socioambiental, de forma a pôr em relação de sentido seus próprios conhecimentos, com os saberes das demais culturas, indígenas e não indígenas²²⁶.

Entre muitos outros trabalhos e experiências em curso nas terras indígenas do Acre, os AAFIs têm realizado o levantamento sistemático de espécies nativas, numa pesquisa participativa, atendendo demandas locais, seja por alimentos, seja por material de construção ou por recuperação de solo.²²⁷

Por fim, quanto aos pesquisadores Wajãpi, que habitam o Amapá, em parceria com o instituto Iepé, são responsáveis em produzir o Inventário de seu próprio PCI.

Esta iniciativa surgiu após novembro de 2003, quando a Unesco registrou as Expressões gráficas e a oralidade dos Wajãpi como parte do patrimônio cultural imaterial da humanidade²²⁸. De acordo com o Iepé, esse registro representou mais uma etapa do longo processo de reflexões dos Wajãpi em torno de sua cultura, estimulando que eles mesmos contribuíssem para a salvaguarda de seu PCI²²⁹.

Segundo o instituto Iepé, “[...] a expectativa dos Wajãpi não é a de ‘eternizar’ sua cultura, mas de consolidar sua capacidade de se apropriar de objetos, técnicas e conhecimentos novos, de uma maneira que não prejudique – como vem acontecendo até agora – suas próprias práticas culturais”.²³⁰

Foi, então, desenvolvido e apresentado à Unesco o “Plano Integrado de Valorização dos Conhecimentos Tradicionais para o Desenvolvimento Socioambiental Sustentável da Comunidade Wajãpi do Amapá”²³¹, que tem por finalidade a mobilização da comunidade em torno de ações que valorizem, nas aldeias, tanto as formas de transmissão oral, como os conhecimentos relacionados ao manejo de recursos, à saúde, à história das aldeias, à

²²⁶ GALLOIS, Dominique Tilkin (org.). *Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: exemplos no Amapá e no norte do Pará*. Macapá: Iepé, 2006, p. 67. Disponível em: https://institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2020/07/livro_patrimonio_cultural_imaterial_e_povos_indigenas-baixa_resolucao.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *Browse the Lists of Intangible Cultural Heritage and the Register of good safeguarding practices*. Paris: Unesco, 2023. Disponível em: <https://ich.unesco.org/en/lists?multinational=3&display1=inscriptionID>. Acesso em: 06 nov. 2023.

²²⁹ GALLOIS, 2006, p. 69.

²³⁰ *Ibid.*, p. 69-70.

²³¹ *Ibid.*, p. 70.

cosmologia, aos rituais, entre outros. Ao mesmo tempo, será incrementada a formação de jovens no manejo de instrumentos de registro e de gestão.

Em 2005, com apoio de várias instituições, o Iepé iniciou a formação Pesquisadores Wajãpi para realizarem levantamentos e registros culturais. Antes disso, os professores que estavam sendo formados pelo mesmo programa se mobilizaram para a construção de uma proposta curricular para as escolas do Ensino Fundamental em suas aldeias e, nesse contexto, fizeram pesquisas sobre os conhecimentos Wajãpi, visando refletir sobre sua inclusão no currículo, não como “variações” do conhecimento ocidental, mas sim como frutos de uma maneira totalmente diferente de conceber o universo e as relações entre suas diversas esferas²³². Nessa proposta, a alfabetização na língua Wajãpi não constitui uma introdução ao aprendizado do português.

Nem os saberes locais são tratados como versões empobrecidas ou “primitivas” dos saberes científicos, ou “misturados” com saberes científicos ou escolares, como se fossem derivados da mesma forma de conhecer o mundo e atuar sobre ele.²³³

Os Wajãpi desejam, desta forma, construir uma escola em que os “dois caminhos”, dos saberes Wajãpi e dos *Karai kō* (não-indígenas), se complementem, apostando na comparação e mesmo na confrontação dos sistemas de conhecimento. No decorrer das oficinas e cursos, os pesquisadores Wajãpi debatem os aspectos que consideram representativos de seus modos de pensar, fazer e viver²³⁴.

5.2 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Sobre o Novo Constitucionalismo Latino-americano, inicialmente, faz-se importante observar como os movimentos do constitucionalismo ocorrido recentemente em países sul-americanos tentam romper com a lógica individual das Constituições Políticas tradicionalmente operadas, reinventando o espaço público a partir dos interesses e necessidades dos grupos sociais historicamente excluídos dos processos decisórios.

²³² GALLOIS, Dominique Tilkin (org.). *Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: exemplos no Amapá e no norte do Pará*. Macapá: Iepé, 2006, p. 70. Disponível em: https://institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2020/07/livro_patrimonio_cultural_imaterial_e_povos_indigenas-baixa_resolucao.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

Desta forma, de acordo com os juristas brasileiros Antônio Carlos Wolkmer e Lucas Machado Fagundes, estas novas Constituições surgidas na América Latina podem ser consideradas jusfilosoficamente como uma ruptura com a antiga matriz eurocêntrica de pensar o Direito e o Estado para o continente, voltando-se, agora, para refundação das instituições, a transformação das ideias e dos instrumentos jurídicos em favor dos interesses e das culturas encobertas e violentamente apagadas da sua própria história, ou até mesmo como um processo de decolonização do poder e da justiça²³⁵.

Neste primeiro momento, faz-se necessário observamos as análises dos juristas espanhóis Rubén Martínez Dalmau e Roberto Viciano Pastor, dois dos pesquisadores mais envolvidos em investigar este novo constitucionalismo latino-americano, com experiência no debate acerca dos países que recentemente passaram por tais inovações constitucionais: a Venezuela, em 1999²³⁶; o Equador, em 2008²³⁷; e a Bolívia, em 2009²³⁸.

Martínez Dalmau afirma que:

A evolução constitucional responde ao problema da necessidade. As grandes mudanças constitucionais estão diretamente relacionadas às necessidades da sociedade, com suas circunstâncias culturais, e com o grau de percepção que essas sociedades têm sobre as possibilidades de mudança de suas condições de vida, que, em geral, na América Latina não atendem às expectativas esperadas nos tempos que passam²³⁹.

Portanto, para o autor, o principal motor de desenvolvimento destas novas constituições será o contexto social de exigibilidade da concretização de políticas eficazes em torno das necessidades fundamentais da população.

²³⁵ Cf. WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, 371-408, jul./dez., 2011. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

²³⁶ Cf. VENEZUELA. *Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999. Caracas: Asamblea Nacional Constituyente, [1999]. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

²³⁷ Cf. ECUADOR. *Constitución de la Republica del Ecuador*. Quito: Lexis, [2008]. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

²³⁸ Cf. BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado (CPE) de 7-febrero-2009*. La Paz: Infoleyes, [2009]. Disponível em: <https://bolivia.infoleyes.com/norma/469/constituci%C3%B3n-pol%C3%ADtica-del-estado-cpe>. Acesso em: 29 nov. 2023.

²³⁹ Trecho original: “La evolución constitucional responde al problema de la necesidad. Los grandes cambios constitucionales se relacionan directamente con las necesidades de la sociedad, con sus circunstancias culturales, y con el grado de percepción que estas sociedades posean sobre las posibilidades del cambio de sus condiciones de vida que, en general, en América Latina no cumplen con las expectativas esperadas en los tiempos que transcurren” (MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador de 2008. *Alter Justicia: Estudios sobre teoría y justicia constitucional*, Guayaquil, año 2, n. 1, oct. 2008, p. 22, tradução nossa).

O jurista e sociólogo português Boaventura de Sousa Santos, ao relacionar a origem deste movimento constitucionalista com a exigência popular por melhorias nas condições de vida digna, o qualificará como um constitucionalismo vindo “de baixo” (“*desde abajo*”), das classes populares²⁴⁰. Esse constitucionalismo priorizará a diversidade cultural, respeitando as tradições comunitárias e buscando a superação de um modelo político hegemônico e elitista.

O contexto histórico e social latino-americano que gestará este novo constitucionalismo, segundo Wolkmer e Fagundes, é:

O período alcançado é de mudanças, transpondo ao acesso popular, o modelo jurídico gestado para os anseios liberais, o qual foi pervertido pelo positivismo conservador, convertido em carta de interesses imperialistas e, nas últimas duas décadas do século passado, tornado subserviente aos intentos do capital financeiro globalizado. Traduz-se em dar vida às palavras consagradas nos textos formais, que se confirmam nas ações práticas, conduzindo as populações do regime de marginalização política e social a melhores condições de vida; eis o requisito transformador. Desde que também se constituam em processos aglutinadores de forças da cosmovisão histórica do ameríndio, autóctone, originário ou campesino, na nova ordem constitucional.

Trata-se da convergência política intercultural do ponto de vista a legar direitos materiais e possibilidade fática de exercício deles aos setores que foram excluídos historicamente do poder decisório²⁴¹.

Viciano Pastor e Martínez Dalmau, por sua vez, levam a pensar o contexto constitucional latino-americano a partir de acontecimentos globais políticos e econômicos que afetarão a região, como as políticas neoliberais prescritas por potências estrangeiras, instituições financeiras e organizações financeiras internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI; em inglês: IMF), e a incapacidade dos países latino-americanos de fazer frente a tal imposição. Os autores expõem que:

Naquela época, quando teria sido crucial ter um constitucionalismo forte, as sociedades se viram com um conceito de constitucionalismo enfraquecido, que não servia para proteger o estado de bem-estar social. Paradoxalmente, o constitucionalismo previdenciário não poderia ser usado para proteger o Estado de Bem-estar Social. No final da década de 1970 e, em particular, durante a década de 1980, as políticas neoliberais se espalharam quase sem obstáculos onde antes se defendia a necessidade do estado social. Os efeitos do retorno dessa forma rígida de

²⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*. 1. ed., Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009, p. 245. Disponível em: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Pensar%20el%20Estado%20y%20la%20sociedad%20desaf%C3%ADos%20actuales_CLACSO2009.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023.

²⁴¹ WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, jul./dez., 2011, p. 379-380. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

liberalismo que veio a ser chamado de neoliberalismo não precisam de palavras para serem explicados²⁴².

Para compreender esses aspectos, Viciano Pastor e Martínez Dalmau apresentam três modelos de constitucionalismo que estariam em voga nas últimas décadas: o “Neoconstitucionalismo”, o “Novo Constitucionalismo” e o “Novo Constitucionalismo Latino-americano”.

Acerca do Neoconstitucionalismo, citando o jurista mexicano Miguel Carbonell em seu texto “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, de 2007, expõem Viciano Pastor e Martínez Dalmau:

O NEOCONSTITUCIONALISMO, como explica Carbonell, visa explicar esse conjunto de textos constitucionais que começaram a surgir a partir dos anos setenta. São constituições 'que não se limitam a estabelecer competências ou separar poderes públicos, mas contêm altos níveis de normas materiais ou substantivas que condicionam a ação do Estado pela organização de certas metas e objetivos'. A espanhola de 1978 ou a brasileira de 1988 são aludidas como constituições representativas (2007, p. 9 e 10). O neoconstitucionalismo desse ponto de vista é uma teoria do Direito e não, propriamente falando, uma teoria da Constituição. Seu fundamento é a análise da dimensão positiva da Constituição, para a qual não é necessário analisar a legitimidade democrática e a fórmula pela qual a vontade constituinte é transferida para a vontade constituída²⁴³.

²⁴² Trecho original: “En ese momento, en que hubiera sido crucial contar con un constitucionalismo fuerte, las sociedades se encontraron con un concepto debilitado de constitucionalismo, que no servía para la protección del Estado social. Paradójicamente, el constitucionalismo del bienestar no podía usarse para proteger al Estado del Bienestar. A finales de los setenta y, en particular, durante la década de los ochenta, las políticas neoliberales se extendieron sin apenas obstáculos por donde antes se había defendido la necesidad del Estado social. Los efectos del retorno de esa forma descarnada de liberalismo que ha dado en llamarse neoliberalismo no necesitan palabras para ser explicados” (VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latino-americano. *Agora: Revista de Ciencias Sociales*, Valencia, n. 13, 2005, p. 59, tradução nossa. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2288064>. Acesso em: 30 nov. 2023).

²⁴³ Trecho original: “El **NEOCONSTITUCIONALISMO**, como explica Carbonell, pretende explicar este conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir a partir de la década de los setenta. Son constituciones ‘que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos’. Se aluden como constituciones representativas la española de 1978 o la brasileña de 1988 (2007, p. 9 y 10). El neoconstitucionalismo desde ese punto de vista es una teoría del Derecho y no, propriamente, una teoría de la Constitución. Su fundamento es el análisis de la dimensión positiva de la Constitución, para lo cual no es necesario el análisis de la legitimidad democrática y de la fórmula a través de la cual la voluntad constituyente se traslada a la voluntad constituída” (VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano. In: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p. 17, tradução nossa, grifos do autor. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 30 nov. 2023).

Ainda sobre o Neoconstitucionalismo, agora com base no texto “Nuevos tiempos para el constitucionalismo” de Carbonell, os autores afirmam:

Dessa forma, o neoconstitucionalismo reivindica a reinterpretação da Constituição do Estado de Direito. Como expressou Ferrajoli, deve-se fazer uma distinção entre ‘o modelo paleo-juspositivista do Estado Legislativo de Direito (ou Estado de Direito)’, que surgiu com o nascimento do Estado moderno como monopólio da produção jurídica, e o modelo neo-juspositivista de Estado Constitucional de Direito (ou Estado Constitucional) produto, por sua vez, da difusão na Europa, após a Segunda Guerra Mundial, de constituições rígidas e do controle de constitucionalidade das leis ordinárias²⁴⁴.

Nesse momento histórico político, a limitação aos poderes do Estado estava vinculada à ingerência autoritária, como era possível de se observar naquele momento, por exemplo, com o fim das ditaduras militares e a transição para o regime democrático em diversos países latino-americanos, como o Brasil e a Argentina. Portanto, o texto destas novas constituições, neste caso com um grande foco na positivação de garantias frente ao Estado, está atrelado aos fatos políticos que se sucederam anteriormente.

[...] trata-se, em última instância, de recuperar a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico e fortalecer sua presença determinante em seu desenvolvimento e interpretação²⁴⁵.

Já o Novo Constitucionalismo, diferente do Neoconstitucionalismo, busca a legitimidade da soberania popular antes mesmo que a preocupação e a afirmação jurídica positivada. Portanto, discorrem Viciano Pastor e Martínez Dalmau:

Por sua vez, o novo constitucionalismo assume as posições do neoconstitucionalismo sobre a necessária impregnação constitucional do ordenamento jurídico, mas sua preocupação não é apenas a dimensão jurídica da Constituição, mas, em primeira

²⁴⁴ Trecho original: “De esa manera, el neoconstitucionalismo reivindica la reinterpretación desde la Constitución del Estado de Derecho. Como ha expresado Ferrajoli se debe distinguir entre ‘el modelo paleo-iuspositivista del Estado legislativo de Derecho (o Estado legal)’, que surge con el nacimiento del Estado moderno como monopolio de la producción jurídica, y el modelo neo-iuspositivista del Estado Constitucional de Derecho (o Estado constitucional) producto, a su vez, de la difusión en Europa, tras la Segunda Guerra Mundial, de las constituciones rígidas y del control de constitucionalidad de las leyes ordinarias” (VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano. In: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p. 17, tradução nossa. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 30 nov. 2023).

²⁴⁵ Trecho original: “[...] se trata, en definitiva, de recuperar la centralidad de la Constitución en el ordenamiento jurídico y de fortalecer su presencia determinante en el desarrollo y interpretación del mismo”. (*Ibid.*, p. 18, tradução nossa).

ordem, sua legitimidade democrática [...]. Por tudo isso, o novo constitucionalismo busca analisar, em um primeiro momento, os fundamentos da Constituição, ou seja, sua legitimidade, que por sua própria natureza só pode ser extralegal. Posteriormente - em decorrência disso - interessa a eficácia da Constituição, com referência particular - e nesse ponto ela está ligada aos postulados neoconstitucionalistas - à sua normatividade²⁴⁶.

Por sua vez, sobre o “Novo Constitucionalismo Latino-americano”, é necessário considerar como fatores que originaram esse movimento a preocupação com as causas sociais que motivaram os novos textos constitucionais, bem como o ímpeto insurgente da transformação do Estado e o redirecionamento jurídico em favor das populações historicamente excluídas das necessidades fundamentais²⁴⁷. A respeito disso, Viciano Pastor e Martínez Dalmau afirmam:

Não podemos perder de vista que esse novo constitucionalismo latino-americano, além de buscar garantir um controle real do poder pelos cidadãos, busca, como afirmam Gargarella e Courtis, responder à questão - embora não seja a única - de como resolver o problema da desigualdade social (2009: 11). O fato de serem sociedades que não vivenciaram o estado social leva a pensar que as lutas sociais foram a base para o surgimento desse novo constitucionalismo latino-americano²⁴⁸.

Essa base de exigências populares atribui originalidade ao conceito do Novo Constitucionalismo Latino-americano frente aos outros dois modelos, à medida que o contexto social de exigibilidade é diferenciado e a preocupação inicial se conforma em necessidade de acesso ao poder para atender as demandas mais urgentes, por assim dizer, vitais. Portanto,

²⁴⁶ Trecho original: “Por su parte, el nuevo constitucionalismo asume las posiciones del neoconstitucionalismo sobre la necesaria impregnación constitucional del ordenamiento jurídico pero su preocupación no es sólo la dimensión jurídica de la Constitución sino, en un primer orden, su legitimidad democrática [...]. Por todo ello, el nuevo constitucionalismo busca analizar, en un primer momento, la fundamentación de la Constitución, es decir, su legitimidad, que por su propia naturaleza sólo puede ser extrajurídica. Posteriormente – como consecuencia de aquélla - interesa la efectividad de la Constitución, con particular referencia – y en ese punto se conecta con los postulados neoconstitucionalistas – a su normatividad” (VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano. In: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p. 18, tradução nossa. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-América-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 30 nov. 2023).

²⁴⁷ WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, jul./dez., 2011, p. 384. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

²⁴⁸ Trecho original: “No hay que perder de vista que este nuevo constitucionalismo latinoamericano, además de pretender garantizar un real control del poder por los ciudadanos busca, como afirman Gargarella y Courtis, responder a la pregunta – aunque no sea la única - de cómo se soluciona el problema de la desigualdad social (2009: 11). El hecho de que se trate de sociedades que no experimentaron el Estado social, induce a pensar que las luchas sociales fueron el fundamento de la aparición de ese nuevo constitucionalismo latinoamericano” (VICIANO PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU, 2010, p. 18, tradução nossa).

segundo Wolkmer e Fagundes, antes de uma preocupação jurídica ou democrático-legitimadora, existe a realidade marginalizada e com carências emergenciais, fator desencadeador do processo político e jurídico²⁴⁹. A Bolívia, Colômbia, Equador e Venezuela, que têm sido os propulsores da nova visão do direito constitucional

Viciano Pastor e Martínez Dalmau afirmam que as condições sociais na América Latina não deixam muito espaço para esperanças, mas uma delas é o papel de um “constitucionalismo comprometido”²⁵⁰ – comprometido com aqueles que promoveram e garantiram, mediante a participação democrática, o surgimento deste novo momento constitucional. Martínez Dalmau também utiliza a denominação “*constitucionalismo sin padres*” (“constitucionalismo sem pais”), tendo em vista estar submetido ao protagonismo popular, e não mais à política e aos interesses particulares da elite social:

[...] o novo constitucionalismo latino-americano é um constitucionalismo sem pais. Ninguém, exceto o povo, pode sentir-se o pai da constituição, devido à genuína dinâmica participativa e legitimadora que acompanha os processos constituintes²⁵¹.

Para Boaventura de Sousa Santos esse período de transição e experimentalismo deve ser marcado por intensa participação política popular, sob pena de ver frustrado seu ímpeto revolucionário pela institucionalização e imersão no jogo político limitado às instituições e fechado à população, ou ainda na lógica econômica globalizada do Sistema Capitalista²⁵².

Deve-se considerar também a ruptura com a hegemonia da ideia de representação política, à medida que é atribuída uma grande importância aos mecanismos de participação popular direta e uma democracia qualitativa, igualitária e inclusiva para as comunidades indígenas, respeitando-se suas formas decisórias tradicionais. Segundo o jurista e ativista da

²⁴⁹ WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, jul./dez., 2011, p. 384. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

²⁵⁰ VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latino-americano. *Agora: Revista de Ciencias Sociales*, Valencia, n. 13, 2005, p. 61. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2288064>. Acesso em: 30 nov. 2023.

²⁵¹ Trecho original: “[...] *el nuevo constitucionalismo latinoamericano es un constitucionalismo sin padres. Nadie, salvo el pueblo, puede sentirse progenitor de la constitución, por la genuina dinámica participativa y legitimadora que acompaña los procesos constituyentes*” (MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador de 2008. *Alter Justicia: Estudios sobre teoría y justicia constitucional*, Guayaquil, año 2, n. 1, oct. 2008, p. 19, tradução nossa).

²⁵² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*. 1. ed., Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009, p. 198 *et seq.* Disponível em: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Pensar%20el%20Estado%20y%20la%20sociedad%20desaf%C3%ADos%20actuales_CLACSO2009.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023.

causa indígena boliviano Idón Moisés Chivi Vargas, a presença da democracia intercultural é mais uma maneira de reconhecer a manifestação política da diferença e heterogeneidade.

A democracia igualitária é a superação da democracia representativa do século XIX e da democracia participativa do século XX, para uma democracia onde a igualdade material é o centro da atividade estatal, a igualdade formal é lançada no tronco da história hipócrita do constitucionalismo moderno.²⁵³

Sobre a classificação das três modalidades de constitucionalismo na esfera formal, da institucionalidade jurídica, Viciano Pastor e Martínez Dalmau discorrerão que:

A tudo isso deve-se acrescentar que foram quatro as características formais que mais caracterizaram o novo constitucionalismo: seu conteúdo inovador (originalidade), a já relevante extensão dos artigos (amplitude), a capacidade de combinar elementos tecnicamente complexos com uma linguagem (complexidade), e o fato de estar empenhada em ativar o poder constituinte do povo diante de qualquer mudança constitucional (rigidez).²⁵⁴

Portanto, é definido, assim, o modelo de uma outra possibilidade de democracia, voltada à participação popular intensa no processo de uma democracia de alta intensidade²⁵⁵. E estas novas cartas políticas buscam sempre romper com a ordem anterior, não apenas teórica e formalmente, mas, de fato, permanentemente reinventando um poder constituinte originário

²⁵³ Trecho original: “La democracia igualitaria es la superación de la democracia representativa del siglo XIX y la participativa del siglo XX, por una democracia donde la igualdad material es el centro de la actividad estatal, la igualdad formal se echa en el baúl de la historia hipócrita del constitucionalismo moderno” (CHIVI VARGAS, Idón Moisés. *Nueva constitución y desarrollo normativo*. Quito: ALAI - Agencia Latinoamericana de Información América em Movimiento, 2010, p. 34, tradução nossa).

²⁵⁴ Trecho original: “A todo ello cabe añadir que han sido cuatro las características formales que más han caracterizado al nuevo constitucionalismo: su contenido innovador (originalidad), la ya relevante extensión del articulado (amplitud), la capacidad de conjugar elementos técnicamente complejos con un lenguaje asequible (complejidad), y el hecho de que se apuesta por la activación del poder constituyente del pueblo ante cualquier cambio constitucional (rigidez)” (VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano. In: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p. 28, tradução nossa. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-América-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 30 nov. 2023).

²⁵⁵ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 39-82, col. Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, v. 1.

nesse período político de transição²⁵⁶, onde o Estado experimental²⁵⁷ é a alternativa buscada para realizar uma resistência às ofensivas dos tradicionais grupos dominantes e seus interesses econômicos e políticos particulares, os quais têm tentado a reação para retomada do poder²⁵⁸.

Os principais aspectos deste modelo de constitucionalismo, bem como a própria materialização de suas ideias, são a plurinacionalidade e o pluralismo jurídico.

De acordo com Antônio Carlos Wolkmer, em sua natureza, a formulação teórica do Pluralismo designa

[...] a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais ou culturais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si²⁵⁹.

E, segundo o autor, entre os seus princípios valorativos, estão:

1) a autonomia, poder intrínseco aos vários grupos, concebido como independente do poder central; 2) a descentralização, deslocamento do centro decisório para esferas locais e fragmentárias; 3) a participação, intervenção dos grupos, sobretudo daqueles minoritários, no processo decisório; 4) o localismo, privilégio que o poder local assume diante do poder central; 5) a diversidade, privilégio que se dá à diferença, e não à homogeneidade; e, finalmente, 6) a tolerância, ou seja, o estabelecimento de uma estrutura de convivência entre os vários grupos baseada em regras ‘pautadas pelo espírito de indulgência e pela prática da moderação’²⁶⁰.

Ao observarmos a plurinacionalidade em cada experiência concreta, a Constituição da República do Equador de 2008, refere-se à existência de múltiplas “nacionalidades” na base

²⁵⁶ VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano. In: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p. 33. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 30 nov. 2023.

²⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas de una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010, p. 110-111. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado_Lima2010.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023.

²⁵⁸ WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, jul./dez., 2011, p. 395. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

²⁵⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 172.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 175-177.

territorial daquele Estado (artigos 6º, 56, 57, entre outros)²⁶¹. Já na Constituição Política do Estado da Bolívia de 2009, a plurinacionalidade se apresenta como a existência de diversas nações e povos indígenas (artigos 2º, 3º, entre outros)²⁶².

Segundo a jurista Rosane Freire Lacerda, a plurinacionalidade é, pois, uma proposta de autoconsciência das coletividades indígenas, significando nacionalidades ou nações, indicando que os Estados têm, portanto, que assumir sua condição como “plurinacionais”²⁶³.

5.2.1 Estado Plurinacional no Novo Constitucionalismo Latino-americano

De acordo com o filósofo e diplomata hispano-mexicano Luis Villoro, na existência da associação humana é imprescindível quatro condições: (I) uma comunidade de cultura; (II) consciência de pertencer a esta comunidade; (III) projeto comum; e (IV) relação com um território²⁶⁴. Diante disso, estabelecer-se-á a diferença entre a nação histórica e a nação projetada:

A nação projetada pode rejeitar uma nação histórica anterior e tentar forjar de suas ruínas uma nova entidade coletiva. [...] se a nação 'histórica' estabelece sua origem e curso no tempo, a 'projetada' a constrói por uma decisão voluntária. Nisso, o projeto nacional nasce da história; nisso, a interpretação da história se origina do projeto nacional. Como veremos em breve, enquanto as nações tradicionais correspondem predominantemente à primeira classe, o Estado-nação moderno faz parte da segunda.²⁶⁵

Nesse momento, vale considerar a seguinte reflexão de Boaventura de Sousa Santos acerca do conceito de Nação:

²⁶¹ ECUADOR. *Constitución de la Republica del Ecuador*. Quito: Lexis, [2008], *passim*. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

²⁶² BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado (CPE) de 7-febrero-2009*. La Paz: Infoleyes, [2009], *passim*. Disponível em: <https://bolivia.infoleyes.com/norma/469/constituci%C3%B3n-pol%C3%ADtica-del-estado-cpe>. Acesso em: 29 nov. 2023.

²⁶³ LACERDA, Rosane Freire. *‘Volveré, y Seré Millones’*: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. 2014. 2 v. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014, 88-163. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/16394>. Acesso em: 30 nov. 2023.

²⁶⁴ VILLORO, Luis. *Estado plural, pluralidad de culturas*. Ciudad de México: Paidós, 1998, p. 16.

²⁶⁵ Trecho original: “La nación proyectada puede rechazar una nación histórica antecedente e intentar forjar sobre sus ruinas una nueva entidad colectiva. [...] si la nación ‘histórica’ funda su origen y transcurso en el tiempo, la ‘proyectada’ la construye mediante una decisión voluntaria. En aquélla, de la historia nace el proyecto nacional; en ésta, del proyecto nacional se origina la interpretación de la historia. Como veremos en seguida, mientras las naciones tradicionales corresponden predominantemente a la primera clase, el Estado-nación moderno forma parte de la segunda” (*Ibid.*, tradução nossa).

O primeiro conceito de nação é o conceito liberal que se refere à coincidência entre nação e Estado; ou seja, uma nação como o conjunto de indivíduos que pertencem ao espaço geopolítico do Estado e é por isso que nos Estados modernos eles são chamados de Estado-nação: uma nação, um Estado. Mas há um outro conceito, um conceito comunitário não liberal de nação, que não necessariamente traz consigo o Estado.²⁶⁶

Assim, segundo Villoro, deve-se ter em mente que o processo de formação dos Estados nacionais latino-americanos estava submetido às exigências de determinado segmento social, os *criollos* – elite dominante proprietária local, herdeira das famílias dos colonizadores europeus. Desta forma, o Estado-nação nasce na América Latina de modo a satisfazer os interesses desse grupo, enquanto os grupos subalternos foram excluídos do poder.

Por isso se entendem os múltiplos casos em que uma nação precede sua constituição como Estado, ou então, uma vez constituída, se opõe a ela. Na América Latina, por exemplo, a consciência de pertencer a uma nação específica precedeu seu estabelecimento como Estado. A nação se formou na mentalidade de um grupo crioulo na segunda metade do século XVIII, antes de reivindicar para si a soberania política.²⁶⁷

A homogeneização política e jurídica, invenção e solidificação da Modernidade, foi importada da Europa para o continente América Latina e o modelo de Estado-nação serviu tanto na metrópole como nas colônias para atender aos interesses de determinado grupo hegemônico²⁶⁸. No Continente Europeu, refere-se à burguesia. Já na América Latina, às elites proprietárias de terras.

Para Santos, a plurinacionalidade é uma demanda pelo reconhecimento de outro conceito de nação, a nação concebida como comum pertencente a um grupo étnico, cultura ou

²⁶⁶ Trecho original: “El primer concepto de nación es el concepto liberal que hace referencia a la coincidencia entre nación y Estado; es decir, nación como el conjunto de individuos que pertenecen al espacio geopolítico del Estado y por eso en los Estados modernos se llaman Estado-nación: una nación, un Estado. Pero hay otro concepto, un concepto comunitario no liberal de nación, que no conlleva consigo necesariamente el Estado” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*. 1. ed., Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009, p. 202, tradução nossa. Disponível em: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Pensar%20el%20Estado%20y%20la%20sociedad%20desaf%C3%ADos%20actuales_CLACSO2009.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023).

²⁶⁷ Trecho original: “Por eso se entiende los múltiples casos en que una nación precede a su constitución como Estado, o bien, una vez constituido, se opone a él. En América Latina, por ejemplo, la conciencia de la pertenencia a una nación específica precedió a su establecimiento como Estado. La nación se formó en la mentalidad de un grupo crioulo en la segunda mitad del siglo XVIII, antes de pretender para ella la soberanía política” (VILLORO, Luis. *Estado plural, pluralidad de culturas*. Ciudad de México: Paidós, 1998, p. 17, tradução nossa).

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 17-18.

religião²⁶⁹. Portanto, identificada agora com os interesses dos diversos povos e culturas excluídas.

Luis Villoro versa:

A homogeneização da sociedade nunca consistiu, de fato, na convergência das diferentes culturas e modos de vida regionais em uma que os sintetiza, mas na ação de um setor dominante da sociedade que, a partir do poder central, impôs seu modo de vida sobre outros. Os novos Estados nacionais são formados a partir do programa decidido por um setor social que propõe a transformação do antigo regime para formar uma sociedade homogênea²⁷⁰.

Portanto, a insurgência política que observamos hoje na América Latina demonstra uma postura de rompimento e transformação do paradigma estatal dominante. Constrói-se “a partir de baixo” o respeito à condição cultural diferente, para longe das determinantes simplificadoras da tradição política elitista, fundar as bases do Estado que reconheça e se firma na diversidade de culturas por meio do diálogo²⁷¹.

Para Wolkmer e Fagundes, reinvenção do Estado como movimento político não limitado apenas à insurgência dos sujeitos históricos é também, questão de realocação das esferas da interpretação sobre nacionalidade uniforme para plurinacionalidade, com distribuição de poder e de autonomia para as práticas políticas, jurídicas e econômicas das comunidades autóctones, originárias e campesinas²⁷².

De modo semelhante, Santos discorrerá que:

²⁶⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas de una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010, p. 58. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado_Lima2010.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023.

²⁷⁰ Trecho original: “La homogeneización de la sociedad nunca consistió, de hecho, en una convergencia de las distintas culturas, y modos de vida regionales en uno que los sintetiza, sino en la acción de un sector dominante de la sociedad que, desde el poder central, impuso su forma de vida sobre los demás. Los nuevos Estados nacionales se forman a partir del programa decidido por un sector social que se propone la transformación del antiguo régimen para formar una sociedad homogénea” (VILLORO, Luis. *Estado plural, pluralidad de culturas*. Ciudad de México: Paidós, 1998, p. 29, tradução nossa).

²⁷¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*. 1. ed., Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009, p. 245. Disponível em: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Pensar%20el%20Estado%20y%20la%20sociedad%20desaf%C3%ADos%20actuales_CLACSO2009.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023.

²⁷² WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, jul./dez., 2011, p. 393. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

Na linguagem dos direitos humanos, a plurinacionalidade implica o reconhecimento dos direitos coletivos dos grupos sociais em situações em que os direitos individuais das pessoas que os compõem são ineficazes para garantir o reconhecimento e a persistência de sua identidade cultural ou da finalidade do bem social. discriminação de que são vítimas. Como evidenciado pela existência de vários estados multinacionais (Canadá, Bélgica, Suíça, Nigéria, Nova Zelândia, etc.), a nação cívica pode coexistir com várias nações culturais dentro do mesmo espaço geopolítico, do mesmo estado. O reconhecimento da plurinacionalidade traz consigo a noção de autogoverno e autodeterminação, mas não necessariamente a ideia de independência.

[...]

a plurinacionalidade não é a negação da nação, mas o reconhecimento de que a nação está inacabada. A polarização entre nação cívica e nação étnico-cultural é um ponto de partida, mas não necessariamente um ponto de chegada²⁷³.

Segundo Wolkmer e Fagundes, o diálogo objetiva erguer outra unidade política, que não pressupõe a necessária uniformização. O que constrói, então, é a multiplicidade de características culturais, logo, a partir dessa “mestiçagem cultural”, pode-se arquitetar um poder multifacetado, tão complexo do ponto de vista da sua composição, quanto desinibido de reducionismos homogêneos, enfim, qualitativa e quantitativamente plural²⁷⁴. “A nossa situação política de unidade busca, no diálogo e na (re)distribuição intercultural decisória do poder, o melhor caminho para satisfação das justas necessidades humanas”²⁷⁵.

Portanto, segundo os autores, a constatação da pluralidade de nações permite a conversão o modelo colonial de nação em instância emancipatória, quando houver o rompimento com os laços e as práticas exclusivistas das concepções liberal-individualista que mantinham as mesmas nações no “cabresto” político-jurídico monista²⁷⁶. Contudo, para esta

²⁷³ Trecho original: “En el lenguaje de los derechos humanos, la plurinacionalidad implica el reconocimiento de derechos colectivos de los grupos sociales en situaciones en que los derechos individuales de las personas que los integran resultan ineficaces para garantizar el reconocimiento y la persistencia de su identidad cultural o el fin de la discriminación social de que son víctimas. Como lo demuestra la existencia de varios Estados plurinacionales (Canadá, Bélgica, Suiza, Nigeria, Nueva Zelanda, etc.), la nación cívica puede coexistir con varias naciones culturales dentro do mismo espacio geopolítico, del mismo Estado. El reconocimiento de la plurinacionalidad conlleva la noción de autogobierno y autodeterminación, pero no necesariamente la idea de independencia.

[...]

la plurinacionalidad no es la negación de la nación, sino el reconocimiento de que la nación está inconclusa. La polarización entre nación cívica y nación étnico-cultural es un punto de partida, pero no necesariamente un punto de llegada” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas de una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010, p. 81-84, tradução nossa. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado_Lima2010.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023).

²⁷⁴ WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, jul./dez., 2011, p. 394. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 395.

reinterpretação pluricultural, foi destacado o papel do diálogo e da interculturalidade como os principais instrumentos, na medida em que não se devem repetir os erros dos dominadores, recolonizando o poder, ou mesmo tornando-o hegemônico novamente. Tal ideia se propõe impedir a sobreposição de culturas, no sentido de que haja compatibilidade dos “diferentes”, convergindo em diálogo humanitário²⁷⁷.

5.2.2 Pluralismo Jurídico no Novo Constitucionalismo Latino-americano

Este tema não é recente. É debatido sobre a existência de um pluralismo jurídico antes da existência dos Estados Nacionais²⁷⁸. Porém, nas últimas décadas, essa temática vem ressurgindo com força devido às crises epistemológicas e às insuficiências do direito e da justiça moderna, fazendo emergir o velho pluralismo jurídico adormecido no encobrimento das culturas autóctones ameríndias latino-americanas. Nesse contexto, para adequar-se ao diálogo que se apresenta sobre uma reestruturação do Estado, será dado aporte ao entendimento de um tipo peculiar de pluralismo jurídico, que se propõe emancipatório, democrático e participativo²⁷⁹.

[...] como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos e consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais²⁸⁰.

Segundo Boaventura de Sousa Santos, o modelo colonizador do Direito tornou-se hegemônico e moldou o pensamento das elites dirigentes dentro da ideia do Monismo, ou seja, a fonte do Direito é a lei e a lei vem do Estado – como algo ideal, dogmático, incontestável. Porém, contrário a isso, “o constitucionalismo plurinacional constitui uma ruptura com esse

²⁷⁷ WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, jul./dez., 2011, p. 395. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

²⁷⁸ Cf. HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

²⁷⁹ WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 397.

²⁸⁰ *Ibid.*

paradigma ao estabelecer que a unidade do ordenamento jurídico não pressupõe sua uniformidade”²⁸¹.

Discorre Santos:

O primeiro passo é aprender com o Sul. O Sul são os povos, países e nações que mais sofreram com o desenvolvimento do capitalismo global, pois permaneceram como países subdesenvolvidos, em permanente desenvolvimento, sem jamais atingir o quadro dos países desenvolvidos. E assim aprender com o Sul significa que a compreensão do mundo é muito mais ampla do que a compreensão ocidental do mundo.

[...]

Após dois séculos de suposta uniformidade jurídica, não será fácil para os cidadãos, organizações sociais, atores políticos, serviços públicos, advogados e juízes adotar um conceito mais amplo de direito que, ao reconhecer a pluralidade dos ordenamentos jurídicos, permita a desconexão parcial do direito do Estado e reconectá-lo com a vida e a cultura dos povos²⁸².

Para Wolkmer, é possível dividir pluralismo jurídico nas classificações: (I) conservador e (II) emancipatório²⁸³. Segundo o autor, suas diferenças traduzem uma das “trampas” que podem minorar o ímpeto de rompimento com o paradigma dominante, na medida do exemplo conservador possuir seu embasamento na matriz liberal-individualista, composta por indivíduos isolados, mobilizados nos intentos privatistas econômicos; ao contrário, o tipo jurídico

²⁸¹ Trecho original: “el constitucionalismo plurinacional constituye una ruptura con este paradigma al establecer que la unidad del sistema jurídico no presupone su uniformidad” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas de una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010, p. 89, tradução nossa. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado_Lima2010.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023).

²⁸² Trecho original: “El primer paso es aprender con el Sur. El Sur son los pueblos, los países y las naciones que han sufrido más con el desarrollo del capitalismo global, porque se mantuvieron como países subdesarrollados, en desarrollo permanente, sin llegar nunca el marco de los países desarrollados. Y por eso, aprender con el Sur significa que la comprensión del mundo es mucha más amplia que la comprensión occidental del mundo. [...]

Después de dos siglos de supuesta uniformidad jurídica no será fácil para los ciudadanos, organizaciones sociales, actores políticos, servicios públicos, abogados y jueces adoptar un concepto más amplio de derecho que, al reconocer la pluralidad de órdenes jurídicos, permita desconectar parcialmente el derecho del Estado y reconectarlo con la vida y la cultura de los pueblos” (*Id. Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*. 1. ed., Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009, p. 196-197, tradução nossa. Disponível em: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Pensar%20el%20Estado%20y%20la%20sociedad%20desaf%C3%ADos%20actuales_CLACSO2009.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023).

²⁸³ WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, jul./dez., 2011, p. 399. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

emancipatório é integrador, une indivíduos, sujeitos e grupos organizados em torno de necessidades comuns²⁸⁴.

De acordo com Wolkmer, este paradigma de pluralismo jurídico caracteriza-se pelo projeto de alteridade para o espaço geopolítico latino-americano e possui cinco características que lhe conferem originalidade como tal e sugerem o período de transição:

a) legitimação de novos sujeitos sociais; b) fundamentação na justa satisfação das necessidades humanas; c) democratização e descentralização de um espaço público participativo; d) defesa pedagógica em favor da ética da alteridade; e) consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória²⁸⁵.

Para o autor, outra característica é a defesa pedagógica em favor ética da alteridade que “[...] é a ética antropológica da Solidariedade [...] comprometida com a dignidade do outro”²⁸⁶. Por último, a consolidação de processos conducentes a racionalidade emancipatória, ou seja “[...] racionalidade anti-tecno-formal, oposta a concepções operacionalista, calculista [...] voltada aos interesses históricos, da expressão de uma identidade cultural”²⁸⁷.

Dessa forma, para Santos, as constituições de países como Colômbia, Bolívia e Equador já incorporaram o pluralismo jurídico e o direito de aplicação da justiça indígena paralela à juridicidade estatal:

Em seu artigo 30, a Constituição da Bolívia estabelece um vasto conjunto de direitos das nações e povos camponeses indígenas nativos. É a expressão constitucional da correspondência, pela primeira vez na história do país, entre a forte presença populacional e o papel político dos povos indígenas. Entre os direitos está o direito à própria jurisdição, cujo alcance é definido nos artigos 190, 191 e 192. A Constituição

²⁸⁴ Cf. WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

²⁸⁵ WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, jul./dez., 2011, p. 399. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

²⁸⁶ WOLKMER, 2006, p. 108.

²⁸⁷ *Ibid.*

do Equador também reconhece os direitos dos povos e nacionalidades indígenas (art. 57) e jurisdição indígena (art. 171).²⁸⁸

Já no que diz respeito a competência da justiça comunitária, ou seja, a quem ela é aplicável, Santos afirma:

A jurisdição indígena se aplica exclusivamente aos indígenas, o que levanta o problema da jurisdição aplicável quando os conflitos envolvem indígenas e não indígenas, o que ocorre com frequência. Por outro lado, a jurisdição indígena se aplica aos territórios indígenas, o que levanta dois problemas. A primeira é a delimitação do território, que em muitos casos pode não ser muito clara. O segundo é o problema dos conflitos entre indígenas quando ocorrem fora do território²⁸⁹.

Portanto, o conflito de culturas jurídicas e a definição da juridicidade a ser aplicada quando do encontro das diferentes visões, a justiça tradicional frente à comunitária, ainda é uma questão a ser resolvida. Para tanto, algumas propostas de solução são apresentadas:

A Constituição do Equador fala de conflitos internos. A formulação boliviana é mais ampla e explícita: 'aplica-se às relações e atos jurídicos que se realizam ou cujos efeitos se produzem na jurisdição de um povo indígena camponês nativo. [...] Provavelmente, muitos dos conflitos entre a jurisdição indígena e a jurisdição ordinária acabarão sendo resolvidos pelos tribunais constitucionais, como é o caso da Colômbia²⁹⁰.

Já a Constituição Política do Estado da Bolívia propõe a criação de um órgão específico para debater tal questão:

²⁸⁸ Trecho original: “En su artículo 30, la Constitución de Bolivia establece un vasto conjunto de derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Es la expresión constitucional de la correspondencia, por primera vez en la historia del país, entre la fuerte presencia poblacional y el protagonismo político de los pueblos indígenas. Entre los derechos está el derecho a la jurisdicción propia cuyo ámbito queda definido en los artículos 190, 191 y 192. En la Constitución de Ecuador están igualmente reconocidos los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas (art. 57) y la jurisdicción indígena (art. 171).” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas de una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010, p. 91, tradução nossa. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado_Lima2010.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023).

²⁸⁹ Trecho original: “La jurisdicción indígena se aplica exclusivamente a los indígenas, lo que suscita el problema de la jurisdicción aplicable cuando los conflictos envuelven indígenas y no indígenas, lo que ocurre frecuentemente. Por otro lado, la jurisdicción indígena se aplica en los territorios indígenas, lo que suscita dos problemas. El primero es la delimitación del territorio que en muchos casos puede no ser muy clara. El segundo es el problema de los conflictos entre indígenas cuando ocurren fuera del territorio.” (*Ibid.*, p. 92, tradução nossa).

²⁹⁰ Trecho original: “La Constitución de Ecuador habla de conflictos internos. La formulación boliviana es más amplia y explícita: ‘se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. [...] Probablemente, muchos de los conflictos entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria terminarán siendo solucionados por las cortes constitucionales, como ocurre en Colombia.’” (*Ibid.*, tradução nossa).

Outro exemplo será o novo Tribunal Constitucional Plurinacional, instituição chave em um Estado plurinacional, pois será responsável por resolver alguns dos conflitos mais complexos resultantes da convivência e convivência de várias nações no mesmo espaço geopolítico. Para ser verdadeiramente multinacional, não basta que o Tribunal incorpore diferentes nacionalidades; é necessário que o próprio processo de sua formação seja multinacional²⁹¹.

Por fim, adentrando na esfera prática da efetivação da plurinacionalidade, a Corte Constitucional do Equador (CCE) aceitou as alegações formuladas pela comunidade indígena *Kichwa Unión Venecia “Cokiuve”* e decidiu, em acórdão na Acción Extraordinaria de Protección nº 134-13-EP, do dia 22 de julho de 2020²⁹², por declarar a violação aos direitos indígenas, tornar nulos os efeitos do processo que teve andamento na justiça ordinária ou justiça comum e arquivá-lo, e, principalmente, a falta de competência da justiça ordinária para decidir sobre a matéria, já que a competência seria da justiça indígena para resolver aquela questão, conforme o estabelecido pela Constituição da República do Equador e pelos instrumentos internacionais de direitos humanos²⁹³.

5.2.3 Possibilidades para os povos indígenas e suas culturas no Brasil

É necessário observarmos o tema da plurinacionalidade como uma possível alternativa para as vicissitudes do Estado Democrático de Direito brasileiro, já que essa é uma das frentes de luta adotada pelos povos, organizações e movimentos indígenas da América Latina. E os

²⁹¹ Trecho original: “Otro ejemplo será el nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional, una institución clave en un Estado plurinacional, ya que le competará resolver algunos de los conflictos más complejos resultantes de la coexistencia y convivencia de las varias naciones en el mismo espacio geopolítico. Para ser verdaderamente plurinacional no basta que el Tribunal incorpore diferentes nacionalidades; es necesario que el proceso mismo de su conformación sea plurinacional” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas de una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010, p. 86, tradução nossa. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado_Lima2010.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023).

²⁹² ECUADOR. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. *Sentencia No. 134-13-EP/20*. Acción Extraordinaria de Protección. Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez. Quito, D.M., 22 de julio de 2020. Disponível em: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYWIpdGUnLCBldWlkOic0YjZkZmZlMTUxLTQ0ZDA0TE3My0zMjM1YTdhNWFiNzIucGRmJ30=. Acesso em: 30 nov. 2023.

²⁹³ RIBEIRO, Daniel Maranhão. A plurinacionalidade como alternativa. *Jornal Porantim*, Brasília, Ano XLI, n. 428, set. 2020, p. 5. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Porantim-428_Setembro-2020.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

cenários políticos existentes nos demais países da América Latina são cruciais para a reflexão de nosso próprio contexto e para o diálogo sobre a plurinacionalidade.

O Brasil é o país na América Latina com a maior diversidade de povos indígenas em sua extensão territorial, tendo 305 povos e 174 línguas indígenas, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre povos indígenas²⁹⁴. Assim, estamos diante de uma imensa diversidade de povos, com suas próprias histórias, culturas, línguas, tradições e perspectivas. Dessa forma, pensar em apenas um Estado ou apenas uma nação brasileira é homogeneizar todos esses povos e excluir seu papel relevante na construção histórica do território nacional e, ainda, lhes negar suas vidas, culturas, direitos e autodeterminação.

Como exemplo de contraponto à homogeneização da sociedade nacional ou omissão quanto aos direitos dos povos, conforme o advogado e ativista Daniel Maranhão Ribeiro, do Cimi, estão: as mobilizações dos povos e organizações indígenas, como a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib); as legislações e jurisprudências internacionais, como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho²⁹⁵ e a sentença da Corte IDH no caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil (Série C, Nº 346)²⁹⁶; e até mesmo exemplos locais, como a Lei nº 17.165, de 2 de janeiro de 2020 do Estado do Ceará²⁹⁷ e a Lei nº 7.389, de 27 de agosto de 2020 do Estado do Piauí²⁹⁸, que reconhecem a existência, a contribuição e os direitos dos povos indígenas nesses Estados²⁹⁹.

²⁹⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Indígenas*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <https://indigenas.ibge.gov.br>. Acesso em: 30 nov. 2023.

²⁹⁵ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Convenção n. 169*. Sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília: OIT Brasília, [1989]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236247/lang-pt/index.htm. Acesso em: 09 nov. 2023.

²⁹⁶ Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. Série C, Nº 346. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2018 [2018]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

²⁹⁷ Cf. CEARÁ (Estado). *Lei Estadual nº 17.165, 02.01.2020*. Reconhece a existência, a contribuição e os direitos dos povos indígenas no Estado do Ceará. Fortaleza: Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, [2020], s/p. Disponível em: <https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/direitos-humanos-e-cidadania/item/6949-lei-n-17-165-02-01-2020-d-o-02-01-2020>. Acesso em: 30 nov. 2023.

²⁹⁸ Cf. PIAUÍ (Estado). *Lei Estadual nº 7.389, de 27 de agosto de 2020*. Reconhece formal e expressamente a existência de Povos Indígenas nos limites territoriais do Estado do Piauí. Teresina: Assembleia Legislativa do Estado do Piauí, [2020]. Disponível em: https://sapl.al.pi.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2020/4720/7389_2020.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

²⁹⁹ RIBEIRO, Daniel Maranhão. A plurinacionalidade como alternativa. *Jornal Porantim*, Brasília, Ano XLI, n. 428, set. 2020, p. 5. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Porantim-428_Setembro-2020.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

Para Ribeiro, foi a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que consolida direitos indígenas, principalmente nos seus artigos 231 e 232³⁰⁰, frutos de uma intensa mobilização no processo da Assembleia Constituinte, que o Estado brasileiro passou a adotar uma visão multicultural de sua sociedade³⁰¹. Contudo, é preciso lembrar que multiculturalidade se difere do que seria um conceito de plurinacionalidade – até porque esta pode ter diversas acepções.

O Brasil ao reconhecer no plano jurídico a existência e o respeito aos variados grupos étnicos (chamados singelamente de “índios”) se aproxima do conceito de estados plurinacionais, os quais, resumidamente, reconhecem que há outros povos, com bases étnicas diversas, cujas raízes são anteriores à formação do Estado nacional. Assim, o reconhecimento da Constituição Federal aproxima o Estado brasileiro da concepção do Estado plurinacional, embora não o seja reconhecido expressamente como em outras Constituições Latinas Americanas³⁰².

Neste momento, iremos nos debruçar sobre alguns pontos incipientes do pluralismo jurídico no Brasil. Acerca competência dos povos indígenas para a resolução de seus conflitos da justiça, esta foi reafirmada no Brasil pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sua Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019. Seu Artigo 7º dispõe:

Art. 7º A responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante consulta prévia.

Parágrafo único. A autoridade judicial poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena, nos termos do art. 57 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio)³⁰³.

³⁰⁰ BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² ALMEIDA, Cássio Cunha de. O pluralismo jurídico e suas limitações. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília, v. 11, n. 01, jan.-mar. 2019, p. 94. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Publ-Esc-AGU_v.11_n.01.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

³⁰³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019*. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, [2019b]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

Para promover a aplicação da sua Resolução nº 287, o CNJ publicou um manual de orientação para magistrados e tribunais para tal resolução. Ao tratar sobre casos envolvendo réus indígenas, o manual instrui que:

Identificando-se que existem mecanismos próprios da comunidade indígena para lidar com a conduta imputada, o paradigma constitucional de respeito às crenças, costumes e tradições indígenas atribui à autoridade judicial o dever de respeitar também as práticas de justiça e responsabilização praticadas pela comunidade indígena. Como consequência, a autoridade judicial poderá adotar ou homologar essas práticas de resolução de conflitos nos termos do art. 7º, parágrafo único da Resolução CNJ 287/2019 e do art. 57 da Lei 6.001/73. Essa é a mesma orientação do art. 9º da Convenção nº 169 da OIT, instrumento juridicamente vinculante ao Brasil, que determina que, na medida em que for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados tradicionalmente recorrem para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros³⁰⁴.

Acerca da plurinacionalidade, por sua vez, o indigenista Saulo Ferreira Feitosa afirma que um exemplo prático de execução da plurinacionalidade no Brasil é o respeito e garantia da vida dos povos em situação de isolamento voluntário – ou “isolados”, como chamados comumente –, que, por se entenderem autônomos ou que o contato com a sociedade envolvente lhe será prejudicial, optam por permanecer sem contato, de forma “isolada”³⁰⁵.

Sobre do Estado Plurinacional e do Pluralismo Jurídico, Antônio Carlos Wolkmer e Lucas Machado Fagundes comentam:

Constatou-se, assim, diante do resgate histórico-crítico da formação do Estado e do Direito em Nuestra América, que importa refletir a partir de uma ideia bastante latente atualmente nos espaços de discussão político-jurídico no continente, tal se trata da refundação do Estado (Estado Plurinacional) e do Direito (Pluralismo Jurídico) como perspectiva de transformação e mudança de paradigmas. Essas circunstâncias inauguradas nas recentes constituintes insurgentes nos países andinos revelam a iminência do debate político-jurídico por processos liberadores³⁰⁶.

³⁰⁴ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual - Resolução 287/2019*. Procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade. Orientações a Tribunais e Magistrados para cumprimento da Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ; PNUD; Justiça Presente, 2019a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/Manual-Resolu%C3%A7%C3%A3o-287-2019-CNJ.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2023.

³⁰⁵ FEITOSA, Saulo Ferreira. O isolamento voluntário e o direito de resistência. In: LOEBENS, Guenter Francisco; NEVES, Lino João de Oliveira. (Orgs.). *Povos indígenas isolados na Amazônia: a luta pela sobrevivência*. Manaus: Cimi; Editora da Universidade Federal do Amazonas, 2011, p. 44-46. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2017/11/povos-isolados-Amazonia_luta-pela-sobrevivencia.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

³⁰⁶ WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Para um novo paradigma de estado plurinacional na América Latina. *Revista NEJ - Eletrônica*, Itajaí, vol. 18, n. 2, mai.-ago. 2013, p. 340. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/4683/2595>. Acesso em: 29 nov. 2023.

De acordo com o jurista Carlos Frederico Marés de Souza Filho, com a efetivação da plurinacionalidade estaríamos assegurando também o pluralismo jurídico de uma jurisdição indígena, o que significaria o fim da soberania estatal sobre o território dado e a recriação de um novo Estado, a partir de uma jurisdição plural, respaldando as pretensões emancipatórias dos povos e finalizar as imposições prejudiciais do Estado e da sociedade brasileira contra os povos indígenas³⁰⁷.

Já com relação ao caráter emancipatório da plurinacionalidade e do pluralismo jurídico, Boaventura de Sousa Santos discorre:

A reconstrução da tensão entre regulação social e emancipação social obrigou a sujeitar o direito moderno – um dos mais importantes fatores de dissolução dessa tensão – a uma análise crítica radical e mesmo a um despensar. Este despensar, no entanto, nada teve que ver com o modo desconstrutivo. Pelo contrário, foi seu objectivo libertar o pragmatismo de si próprio, quer dizer, da sua tendência para se ater a concepções dominantes da realidade. Uma vez postas de lado essas concepções dominantes, torna-se possível identificar uma paisagem jurídica mais rica e ampla, uma realidade que está mesmo à frente dos nossos olhos, mas que muitas vezes não vemos por nos faltar a perspectiva de leitura ou o código adequados³⁰⁸.

Por promover mais autonomia, reconhecimento e uma maior participação política aos povos indígenas, o Novo Constitucionalismo Latino-americano, além de saudável para a democracia brasileira, acaba por promover uma melhor proteção do patrimônio cultural desses povos – objeto deste trabalho. Isso porque aumentam sua capacidade de impor políticas públicas para si mesmos, determinando o que é importante para suas próprias existências, culturas e identidades, bem como aumentam o seu poder de confrontar politicamente os grupos sociais que possuem interesses diversos aos deles, como os ruralistas e os garimpeiros. Ou seja, aumenta o seu protagonismo político.

Portanto, o Novo Constitucionalismo Latino-americano acaba por ser uma possível ferramenta de proteção do patrimônio cultural dos povos indígenas.

³⁰⁷ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 193.

³⁰⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório?. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 56, maio 2003, p. 70. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF. Acesso em: 29 nov. 2023.

6 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, analisamos a proteção ao patrimônio cultural dos povos indígenas, com foco no patrimônio cultural de natureza imaterial (PCI), no campo dos Direitos Humanos e Fundamentais Culturais.

Foi observado que os povos indígenas e o seu PCI possuem uma robusta proteção jurídica própria no plano doméstico. A Constituição Federal de 1988 protege os Direitos Culturais Fundamentais de forma ampla e cria o Plano e o Sistema Nacional de Cultura. Além disso, há leis, políticas e institutos de proteção específica ao PCI: o Decreto nº 3.551/2000, que institui o Registro do PCI e o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI); as Portarias do Iphan; e, no âmbito do Poder Executivo, as políticas e as secretarias do Ministério da Cultura. No mais, sobre o patrimônio cultural dos povos indígenas, há a proteção presente no Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), que prevê a proteção, inclusive penal, dos bens culturais indígenas, e na Portaria da Funai nº 693/2000, que cria o Cadastro de Patrimônio Cultural Indígena.

Já acerca da proteção internacional do PCI, tanto de forma geral quanto a proteção específica ao PCI dos povos indígenas, principalmente ao compararmos com a proteção dedicada ao patrimônio cultural material (PCM), ainda é incipiente – e até extemporânea ao se comparar com a brasileira. No campo da proteção geral do PCI no Direito Internacional, possuímos como o principal instrumento de proteção do PCI a Convenção da Unesco para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003. Além de primária, a proteção internacional do PCI é tardia, se compararmos com a proteção doméstica de alguns países. No Brasil, exemplo explorado neste trabalho, antes dos esforços da Unesco em abranger patrimônio cultural imaterial e produzir a Convenção de 2003, o PCI já era objeto de salvaguarda desde 1988, na Constituição Federal, e, posteriormente, no Decreto nº 3.551/2000. Já no campo específico da proteção do PCI dos povos indígenas, tal proteção internacional é ainda mais limitada. Os principais instrumentos de proteção vigentes ainda são a Convenção nº 169 da OIT e a Recomendação nº 23 do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (Cerd). Contudo, mais recentemente, observamos esforços das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos em fortalecer a proteção aos povos indígenas, por meio das suas Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas, de 2007, e Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016.

Contudo, mesmo diante dessa expressiva proteção jurídica, isso não significa que o PCI dos povos indígenas está realmente protegido no Brasil. A cultura tradicional das etnias indígenas é atacada diariamente. Neste trabalho, as ameaças identificadas foram: a negligência do Poder Executivo em efetivar políticas voltadas aos indígenas, especialmente a demora na demarcação das terras indígenas, que traz consequências nefastas também no plano cultural, já que está interligada com o território onde historicamente estas populações habitam; os infindáveis conflitos agrários com ruralistas, também relacionados a questão da demarcação das terras; e a expansão das missões religiosas nas comunidades indígenas, que podem culminar na cristianização destes povos.

Portanto, estes desafios pelos quais o patrimônio cultural dos povos indígenas passa não se dão por uma lacuna normativa, mas por falhas em sua efetivação, negligência do Poder Público e ataques de grupos privados com interesse na exploração ilegal de recursos nas terras indígenas e na tomada de posse das próprias terras para a exploração agropecuária, sejam essas terras indígenas demarcadas ou não.

E para uma mais eficiente proteção das culturas indígenas no Brasil, foram apontadas duas alternativas: as iniciativas da sociedade civil organizada para a proteção do PCI, especialmente aquelas protagonizadas pelos próprios indígenas; e, no campo político e jurídico, a aplicação no Brasil de ideias propostas pelo Novo Constitucionalismo Latino-americano, principalmente o Estado plurinacional e o pluralismo jurídico, que garante uma maior participação política aos povos indígenas e possibilita um maior respeito a suas culturas.

As iniciativas da sociedade civil organizada, principalmente aquelas protagonizadas pelos próprios indígenas, são de grande importância para a reivindicação e efetivação de seus direitos. Como apresentado, por meio desses projetos próprios e não-governamentais – como, no caso deste trabalho, o Grupo Etüena, os Agentes Agroflorestais Indígenas (Aafi) e os pesquisadores Wajãpi –, os grupos indígenas conseguem participar ativamente da promoção e da preservação de seus bens culturais.

O Novo Constitucionalismo Latino-americano, por sua vez, por promover mais autonomia, reconhecimento e uma maior participação política aos povos indígenas, além de salutar para a democracia brasileira, acaba por ser uma ferramenta na promoção uma proteção do patrimônio cultural desses povos de maior qualidade. Isso porque aumentam sua capacidade de impor políticas públicas para si mesmos, determinando o que é importante para suas próprias existências, culturas e identidades, bem como aumentam o seu poder de confrontar

politicamente os grupos sociais que possuem interesses diversos aos deles, como os ruralistas e os garimpeiros.

Diante da imensa diversidade de povos indígenas presentes no Brasil – a maior da América Latina –, cada um deles com suas próprias histórias, culturas, línguas, tradições e perspectivas, pensar em apenas um Estado ou apenas uma nação brasileira é homogeneizar todos esses povos e excluir seu papel relevante na construção histórica do território nacional e, ainda, lhes negar suas vidas, culturas, direitos e autodeterminação. Portanto, por proporcionar protagonismo aos povos indígenas, o Novo Constitucionalismo Latino-americano torna-se uma peça chave para a garantia de respeito dos seus direitos humanos e fundamentais, incluindo-se a proteção de seu patrimônio cultural.

REFERÊNCIAS

AIKAWA-FAURE, Noriko. From the Proclamation of Masterpieces to the Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage. In: SMITH, Laurajane; AGAKAWA, Natsuko (eds.). *Intangible Heritage*. London: Routledge, 2009, p. 13-44.

ALMEIDA, Cássio Cunha de. O pluralismo jurídico e suas limitações. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília, v. 11, n. 01, p. 91-101, jan.-mar. 2019. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Publ-Esc-AGU_v.11_n.01.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

ALVES, José Eustáquio Diniz; CAVENAGHI, Suzana Martha; BARROS, Luiz Felipe Walter; CARVALHO, Angelita Alves de. Cambios en el perfil religioso de la población indígena del Brasil entre 1991 y 2010. *Notas de Población*, Santiago, Celade/Cepal, n° 104, año XLIV, p. 237-261, enero-junio de 2017. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/477d8871-956c-4d07-b86b-5fb0c0b9612d/content>. Acesso em: 17 nov. 2023.

AMIN, Samir. *Le développement inégal*. Essai sur les formations sociales du capitalisme périphérique. Paris: Éditions de Minuit, 1973.

BANIWA, Braulina; CRUZ (TUXÁ), Felipe; TERENA, Luiz Eloy. A pandemia de Covid-19 na vida dos povos indígenas. *Vukápanavo: Revista Terena*, Miranda - MS, n. 3, p. 7-12, out./nov. 2020. Disponível em: https://bc955768-e713-4766-a0b4-e5cc895bf453.filesusr.com/ugd/4ef2f7_7043ed7f171a44c3aa72e1307d88ff4f.pdf. Acesso em: 04 jan. 2024.

BOLIVIA. *Constitución Política del Estado (CPE) de 7-febrero-2009*. La Paz: Infoleyes, [2009]. Disponível em: <https://bolivia.infoleyes.com/norma/469/constituci%C3%B3n-pol%C3%ADtica-del-estado-cpe>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

_____. *Decreto nº 11.336, de 1º de janeiro de 2023*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Cultura e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11336.htm. Acesso em: 04 jan. 2024.

_____. *Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000*. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2000]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

_____. *Decreto nº 5.711, de 24 de fevereiro de 2006*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Cultura, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2006]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5711.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

_____. *Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007*. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília: Presidência da República, [2007]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 20 mar. 2024.

_____. *Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937*. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1937]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em: 22 dez. 2023.

_____. *Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003*. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2003]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc42.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

_____. *Emenda Constitucional nº 48, de 10 de agosto de 2005*. Acrescenta o § 3º ao art. 215 da Constituição Federal, instituindo o Plano Nacional de Cultura. Brasília: Presidência da República, [2005]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc48.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

_____. *Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012*. Acrescenta o art. 216-A à Constituição Federal para instituir o Sistema Nacional de Cultura. Brasília: Presidência da República, [2012]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc71.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

_____. *Lei nº 11.645, de 10 de março de 2008*. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”. Brasília: Presidência da República, [2008]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111645.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

_____. *Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015*. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; 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: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113123.htm. Acesso em: 20 mar. 2024.

_____. *Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023*. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nºs 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Brasília: Presidência da República, [2023a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm. Acesso 23 dez. 2023.

_____. *Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília: Presidência da República, [1973]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Presidência da República, [1999]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. *Lei nº 9.605, de 12 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: Presidência da República, [1998]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

_____. *Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019*. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm. Acesso em: 29 dez. 2023.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei Complementar nº 227/2012*. Regulamenta o § 6º do art. 231, da Constituição Federal de 1988 definindo os bens de relevante interesse público da União para fins de demarcação de Terras Indígenas. Brasília: Câmara dos Deputados, [2012a]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=561643>. Acesso em: 23 dez. 2023.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual - Resolução 287/2019*. Procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade. Orientações a Tribunais e Magistrados para cumprimento da Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ; PNUD; Justiça Presente, 2019a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/Manual-Resolu%C3%A7%C3%A3o-287-2019-CNJ.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2023.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019*. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, [2019b]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

_____. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Presidência). *Portaria da Funai nº 693/Pres, de 19 de julho de 2000*. Fica criado o Cadastro de Patrimônio Cultural Indígena. Revoga a Portaria nº 216/Pres, de 05 de abril de 2000. Brasília: Fundação Nacional do

Índio/Ministério da Justiça, [2000a]. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/F8D00085.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. FUNDAÇÃO NACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS. *Demarcação*. Brasília: Governo Federal, 2024a. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/terras-indigenas/demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 04 jan. 2024.

_____. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Bens Culturais Registrados*. Repositório de Pesquisa Tainacan. Brasília: Iphan, 2023b. Disponível em: <http://colaborativo.ibict.br/tainacan-iphane/>. Acesso em: 29 dez. 2023.

_____. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Conhecimento Tradicional Associado ao Patrimônio Genético*. Patrimônio Cultural; Patrimônio Imaterial. Brasília: Iphan, 2024b. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/694>. Acesso em: 20 de maio de 2024.

_____. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Portaria nº 200, de 18 de maio de 2016*. Dispõe sobre a regulamentação do Programa Nacional do Patrimônio Imaterial – PNPI. Brasília: Iphan, [2016]. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/portaria_n_200_de_15_de_maiode_2016.pdf. Acesso em: 29 dez. 2023.

_____. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Resolução n. 1, de 18 de julho de 2013*. Dispõe sobre processo administrativo de Revalidação do Título de Patrimônio Cultural do Brasil dos bens culturais Registrados e altera o parágrafo único do art. 17 da Resolução nº 001, de 03 de agosto de 2006. Brasília: Iphan, [2013]. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/10_1%20IPHAN%20inicia%20a%20revalida%C3%A7%C3%A3o%20dos%20patrim%C3%B4nios%20culturais%20registrados-Resolu%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural). *Resolução nº 001, de 03 de agosto de 2006*. Publicada no DO de 23 de março de 2007. Brasília: Iphan, [2006a]. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Resolucao_001_de_3_de_agosto_de_2006.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (6ª Câmara de Coordenação e Revisão). *Nota Pública – Terra Indígena Yanomami*. PGR-00022463/2023. 23 de janeiro de 2023. Brasília: Ministério Público Federal, 2023b, p. 3. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/pgr-00022463-2023-ti-yanomami-1.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2024.

_____. SENADO FEDERAL (Orçamento). *Siga Brasil Paineis*. Brasília: Senado Federal; Consultoria de Orçamentos, Prodasen, 2023d. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/orcamento/sigabrasil>. Acesso em: 23 dez. 2023.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Plenário). *Embargos de Declaração na Petição nº 3.388 Roraima*. Embargantes: Augusto Affonso Botelho Neto; Lawrence Manly

Harte e outro; Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti; Comunidade Indígenas Socó e outros; Estado de Roraima; Ministério Público Federal; Ação Integralista Brasileira e outros. Embargados: União; Augusto Affonso Botelho Neto. Intimado: Fundação Nacional do Índio - Funai. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 23 de outubro de 2013 [2013]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Plenário). *Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina*. Recorrente: Fundação Nacional dos Povos Indígenas. Recorrido: Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina – IMA – Nova denominação do Fatma. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, Decisão de 27 de setembro de 2023 [2023e]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=5877512&ext=RTF>. Acesso em: 23 dez. 2023.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Segunda Turma). *Recurso Extraordinário nº 153.531-8 Santa Catarina*. Recorrente: Apande - Associação Amigos de Petrópolis, Patrimônio, Proteção aos Animais e Defesa da Ecologia e outros. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Francisco Rezek. Brasília, 03 de junho de 1997, D.J. de 13 de março de 1998. [1997]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>. Acesso em: 16 nov. 2023.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus Nº 80.240-1 Roraima*. Paciente: Jerônimo Pereira da Silva. Impetrante: Ela Wiecko Volkmer de Castilho e outra. Coator: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI para investigar a ocupação de terras públicas na Região Amazônica). Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 20 de junho 2001, D.J. de 14 de outubro de 2005. [2001]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78301>. Acesso em 8 de outubro de 2018.

CAFFÉ, Juliana; GONTIJO, Juliana Coelho. Expor o sagrado: O caso do manto tupinambá na exposição Kwá Yepé Turusú Yuriri Assojaba Tupinambá. *Modos*, Campinas, v. 7, n. 2, p. 23-47, mai.-ago. 2023. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/mod/article/view/8670562/31979>. Acesso em: 28 mar. 2024.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. No Brasil, todo mundo é índio, exceto quem não é. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (eds.). *Povos Indígenas no Brasil, 2001-2005*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006, p. 41-49. Disponível em: https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/Povos_Ind%C3%ADgenas_no_Brasil_2001_2005.pdf. Acesso em: 09 nov. 2023.

CEARÁ (Estado). *Lei Estadual nº 17.165, 02.01.2020*. Reconhece a existência, a contribuição e os direitos dos povos indígenas no Estado do Ceará. Fortaleza: Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, [2020]. Disponível em: <https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/direitos-humanos-e-cidadania/item/6949-lei-n-17-165-02-01-2020-d-o-02-01-2020>. Acesso em: 30 nov. 2023.

CHIVI VARGAS, Idón Moisés. *Nueva constitución y desarrollo normativo*. Quito: ALAI - Agencia Latinoamericana de Información América em Movimiento, 2010.

CLASTRES, Pierre. De l'Ethnocide. *L'Homme*, Paris, v. XIV, n. 3-4, p. 101-110, juil.-déc. 1974. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/hom_0439-4216_1974_num_14_3_367479. Acesso em: 02 nov. 2023.

COELHO NETTO, José Teixeira. O novo papel dos Direitos Culturais: entrevista com Farida Shaheed, da ONU. *Revista Observatório Itaú Cultural/OIC*, São Paulo, n. 11, p. 15-26, jan./abr. 2011. Disponível em: https://issuu.com/itaucultural/docs/observatorio_11. Acesso em: 03 nov. 2023.

COLLET, Célia; PALADINO, Mariana; RUSSO, Kelly. *Quebrando preconceitos: subsídios para o ensino das culturas e histórias dos povos indígenas*. Rio de Janeiro: Contra Capa; Laced/Museu Nacional, 2014.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE. *Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*. La Haye, 29 juillet 1899. La Haye: Comité International de la Croix-Rouge, [1989]. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/fr/ihl-treaties/hague-conv-ii-1899?activeTab=undefined>. Acesso em: 18 dez. 2023.

_____. *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*. La Haye, 18 octobre 1907. La Haye: Comité International de la Croix-Rouge, [1907]. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/fr/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907>. Acesso em: 18 dez. 2023.

_____. *Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre*. Bruxelles, 27 août 1874. Bruxelles: Comité International de la Croix-Rouge, [1874], p. 1-2. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/135-DIH-7-FR.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CONDOMINAS, Georges. *L'exotique est quotidien: Sar Luk, Viêtnam Central*. Paris: Pocket, 2006, coll. Terre Humaine Poche.

CORÁ, Maria Amélia Jundurian. *Do material ao imaterial: Patrimônios Culturais do Brasil*. 1. ed., São Paulo: Educ; Fapesp, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Comunidad Indígena Xákmok vs. Paraguai*. Série C, Nº 214. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010 [2010]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf. Acesso em: 09 nov. 2023.

_____. *Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. Série C, Nº 346. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2018 [2018]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

COSTA, Rodrigo Vieira. *O Registro do Patrimônio Cultural Imaterial como mecanismo de reconhecimento de Direitos Intelectuais Coletivos de povos e comunidades tradicionais: os*

efeitos do instrumento sob a ótica dos Direitos Culturais. 2017. 523 p. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2017/07/tese_deposito_rodrigo_FINAL.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

CUCHE, Denys. *La notion de culture dans les sciences sociales*. Quatrième édition. Paris: La Découverte, 2010, coll. Grands Repères.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos Culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

_____. *Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades*. São Paulo: Edições Sesc, 2018.

_____; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio. As formas de preservação do patrimônio cultural brasileiro face à Constituição de 1988. *O público e o privado*, v. 5, Fortaleza, n. 10, p. 143-157. Julho/Dezembro 2007. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/opublicoeoprivado/article/view/2352/2165>. Acesso em: 17 nov. 2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Direitos Humanos e os Índios no Brasil. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp, 1999.

DIOP, Cheikh Anta. *Nations nègres et culture: de l'antiquité nègre égyptienne aux problèmes culturels de l'Afrique Noire d'aujourd'hui*. Paris: Présence Africaine, 2000.

DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION (DPLF). *Manual para defender os direitos dos povos indígenas e tradicionais*. 2. ed., Washington, D.C.: DPLF, 2018. Disponível em: http://www.dplf.org/sites/default/files/povos_indigenas_web_c.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

ECUADOR. *Constitución de la Republica del Ecuador*. Quito: Lexis, [2008]. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

ECUADOR. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. *Sentencia No. 134-13-EP/20*. Acción Extraordinaria de Protección. Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez. Quito, D.M., 22 de julio de 2020. Disponível em: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0YjZkNzQ4MS05MTUxLTQ0ZDA0TE3My0zMjM1YTdhNWFINzIucGRmJ30=. Acesso em: 30 nov. 2023.

ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Tradução Ruy Jungman. 2. ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, v. 1. Uma história dos costumes.

FEITOSA, Saulo Ferreira. O isolamento voluntário e o direito de resistência. In: LOEBENS, Guenter Francisco.; NEVES, Lino João de Oliveira. (Orgs.). *Povos indígenas isolados na Amazônia: a luta pela sobrevivência*. Manaus: Cimi; Editora da Universidade Federal do Amazonas, 2011, p. 41-47. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2017/11/povos-isolados-Amazonia_luta-pela-sobrevivencia.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

FUNARI, Pedro Paulo; PELEGRINI, Sandra de Cássia Araújo. *Patrimônio Histórico e Cultural*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, col. Passo-a-passo, v. 66.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. O garimpo ilegal e o genocídio yanomami. In: *Mapa de Conflitos envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Neepes; ENSP; Fiocruz, 2024. Disponível em: <https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/rr-invasao-de-posseiros-e-garimpeiros-em-terra-yanomami/>. Acesso em: 04 jan. 2023.

GALLOIS, Dominique Tilkin (org.). *Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas: exemplos no Amapá e no norte do Pará*. Macapá: Iepé, 2006. Disponível em: https://institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2020/07/livro_patrimonio_cultural_imaterial_e_povos_indigenas-baixa_resolucao.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

GOMES, Mércio Pereira. *Antropologia: ciência do homem, filosofia da cultura*. São Paulo: Contexto, 2014.

GOULARTE, Raquel da Silva; MELO, Karoline Rodrigues de. A Lei 11.645/08 e a sua abordagem nos livros didáticos do ensino fundamental. *Entretextos*, Londrina, v. 13, n. 2, p. 33-54, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/entretextos/article/view/16035/13888>. Acesso em: 17 nov. 2023.

GOVERNO FEDERAL trava demarcação de terras indígenas há dois anos. *Metrópolis*, Brasília, 19 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/governo-federal-trava-demarcacao-de-terras-indigenas-ha-dois-anos>. Acesso em: 23 dez. 2023.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HOBSBAWM, Eric J. Introduction: Inventing Traditions. In: HOBSBAWM, Eric J.; RANGER, Terence (Eds.). *The Invention of Tradition*. Cambridge University Press, 2000, p. 1-14.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Indígenas*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <https://indigenas.ibge.gov.br>. Acesso em: 30 nov. 2023.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Direitos constitucionais dos índios. In: *Povos Indígenas no Brasil*. São Paulo: Instituto Sociomambiental, 2018. Última modificação: 07 jun. 2018. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Constitui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 30 nov. 2023.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Convenção n. 107*. Populações Indígenas e Tribais. Brasília: OIT Brasília, [1957]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235197/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 nov. 2023.

_____. *Convenção n. 169. Sobre Povos Indígenas e Tribais*. Brasília: OIT Brasília, [1989]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 nov. 2023.

JAULIN, Robert. *La paix blanche: introduction à l'ethnocide*. Paris: Éditions du Seuil, 1970, v. 1, coll. Combats, v. 29.

LACERDA, Rosane Freire. '*Volveré, y Seré Millones*': Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. 2014. 2 v. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/16394>. Acesso em: 30 nov. 2023.

LEMKIN, Raphael. Chapter IX: 'Genocide'. In: *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944, p. 79-95. Disponível em: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm>. Acesso em: 01 nov. 2023.

LÉVI-STRAUSS, Claude. Race et histoire. In: LÉVI-STRAUSS, Claude; LEIRIS, Michel; DUNN, Leslie Clarence et al. *Le racisme devant la science*. Nouvelle édition, Paris: Unesco, 1973, p. 9-49. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000005546>. Acesso em: 03 nov. 2023.

LIXINSKI, Lucas. Instrumentos Regionais e Internacionais sobre o Patrimônio Cultural Imaterial: Multiculturalismo entre Tradição e Modernidade, Cultura Alta e Baixa. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira Pragmácio (orgs.). *Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial*. 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 47-70.

_____. *Intangible Cultural Heritage in International Law*. New York: Oxford University Press USA, 2013.

LUCIANO (BANIWA), Gerssem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas do Brasil de hoje*. Brasília: Unesco; Ministério da Educação; Laced/Museu Nacional, 2006. Col. Educação Para Todos, v. 12. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154565por.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2023.

MANCINI, Pasquale Stanislao. *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*. Prelezione al Corso di Diritto Internazionale e Marittimo, pronunciata nella R. Università di Torino, dal Professore Pasquale Stanislao Mancini, nel di 22 gennaio 1851. Torino: Tipografia Eredi Botta, 1851. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95897f/f1.item>. Acesso em: 21 dez. 2023.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador de 2008. *Alter Justicia: Estudios sobre teoría y justicia constitucional*, Guayaquil, año 2, n. 1, p. 13-28, oct. 2008.

MERRYMAN, John Henry; ELSÉN, Albert E.; URICE, Stephen K. *Law, Ethics and the Visual Arts*. 5th edition, Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2007.

MÉXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Ciudad de Mexico: Camara de Diputados, [1917]. Disponível em: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. GENERAL ASSEMBLY. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Washington, D. C.: Organization of American States, [2016]. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 09 nov. 2023.

PIAUI (Estado). *Lei Estadual nº 7.389, de 27 de agosto de 2020*. Reconhece formal e expressamente a existência de Povos Indígenas nos limites territoriais do Estado do Piauí. Teresina: Assembleia Legislativa do Estado do Piauí, [2020]. Disponível em: https://sapl.al.pi.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2020/4720/7389_2020.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 1. ed., São Paulo: Max Limonad, 1996.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. A Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade Cultural e a Constituição Brasileira. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 103, p. 303-321, jan/dez, 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67807/70415>. Acesso em: 17 nov. 2023.

RIBEIRO, Daniel Maranhão. A plurinacionalidade como alternativa. *Jornal Porantim*, Brasília, Ano XLI, n. 428, p. 4-7, set. 2020. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Porantim-428_Setembro-2020.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

RUFINO, Marcos Pereira. Nem só de pregação vive a missão. In: INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. *Povos Indígenas no Brasil*. São Paulo: Instituto Socioambiental, outubro de 2000. Última modificação: 25 de janeiro de 2021. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Igrejas_e_Miss%C3%B5es_religiosas. Acesso em: 04 jan. 2024.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*. 1. ed., Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009. Disponível em: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Pensar%20el%20Estado%20y%20la%20sociedad%20desaf%C3%ADos%20actuales_CLACSO2009.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023.

_____. Poderá o direito ser emancipatório?. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 56, p. 3-76, maio 2003. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RC_CS65.PDF. Acesso em: 29 nov. 2023.

_____. *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas de una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010. Disponível em:

http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado_Lima2010.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 39-82, col. Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. (rev. e atual.), São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

TELLES, Mário Pragmácio. *Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: análise da articulação entre tombamento e registro*. Dissertação (Mestrado em Museologia e Patrimônio) - Museu de Astronomia e Ciências Afins, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: https://www.unirio.br/ppg-pmus/mario_ferreira_de_pragmacio_telles.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2018.

UNITED NATIONS. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Rio de Janeiro: United Nations Information Centre - Rio de Janeiro, 2008 [2007]. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 02 nov. 2023.

_____. COMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION. General Recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples. In: *Report of the Comitee on the Elimination of Racial Discrimination*. Fifty-first session, Annex V. New York: United Nations, 1997, p. 122-123. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/255/16/IMG/N9725516.pdf?OpenElement>. Acesso em: 07 nov. 2023.

_____. GENERAL ASSEMBLY. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination [1965]. In: *Treaty Series*. Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations. Volume 660. New York: United Nations, 1971, p. 195-318. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20660/v660.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2023.

_____. GENERAL ASSEMBLY. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 19 December 1966. New York. United Nations General Assembly, [1966]. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/03/19760323%2006-17%20am/ch_iv_04.pdf. Acesso em: 09 nov. 2023.

_____. GENERAL ASSEMBLY. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. Entry into force 3 January 1976, in accordance with article 27. New York: United Nations General Assembly, [1966a].

Disponível em: https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/01/19760103%2009-57%20pm/ch_iv_03.pdf. Acesso em: 02 nov. 2023.

_____. GENERAL ASSEMBLY. *Universal Declaration of Human Rights*. Proclaimed by the General Assembly resolution 217 A (III), A/RES/3/217 A, 10 December 1948. New York: United Nations General Assembly, [1948]. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/88/PDF/NR004388.pdf?OpenElement>. Acesso em: 14 dez. 2023.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. Agreement on the Importation of Educational, Scientific and Cultural Materials. In: *Records of the General Conference of UNESCO, fifth session, Florence, 1950: Resolutions*. Paris: Unesco, [1950], p. 138-146. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114589.page=138>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Browse the Lists of Intangible Cultural Heritage and the Register of good safeguarding practices*. Paris: Unesco, 2023. Disponível em: <https://ich.unesco.org/en/lists?multinational=3&display1=inscriptionID>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*. Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. Paris: Unesco, [1972]. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000133369_por. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. Paris, 17 de outubro de 2003. Tradução Ministério das Relações Exteriores. Brasília: Unesco Office in Brasilia, [2003]. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por. Acesso em: 03 nov. 2023.

_____. *Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*: texto oficial ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 485/2006. Brasília: Unesco Office in Brasilia, [2005]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000150224>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais*. Paris, 12-14 de novembro de 1970. Brasília: Unesco Office in Brasilia, [1970]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000160638>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention*. The Hague, 14 May 1954. The Hague: Unesco, [1954]. Disponível em: https://en.unesco.org/sites/default/files/1954_Convention_EN_2020.pdf. Acesso em 18 dez. 2023.

_____. *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural*, adotada pela 31ª sessão da Conferência Geral da Unesco, Paris, 2 de novembro de 2001. Paris: Unesco, [2001].

Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127160>. Acesso em: 05 nov. 2023.

_____. *Declaration of Principles of International Cultural Co-operation*. adopted by the General Conference of UNESCO at its fourteenth session, Paris, 4 November 1966. Paris: Unesco, [1966b]. Disponível em: <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/declaration-principles-international-cultural-co-operation>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Declaration on Race and Racial Prejudice*, adopted by the General Conference of UNESCO at its twentieth session, Paris, 27 November 1978. Paris: Unesco, [1978]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000039429>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. Filter: Brazil. In: *Browse the Lists of Intangible Cultural Heritage and the Register of good safeguarding practices*. Paris: Unesco, 2023a. Disponível em: [https://ich.unesco.org/en/lists?text=&country\[\]=00033&multinational=3#tabs](https://ich.unesco.org/en/lists?text=&country[]=00033&multinational=3#tabs). Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Guidelines for Establishment of National “Living Human Treasures” Systems*. Paris: Unesco, 1993. Disponível em: <https://ich.unesco.org/doc/src/00031-EN.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Intergovernmental Conference on Cultural Policies for Development: final report*. Paris: Unesco, 1998. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000113935>. Acesso em: 04 nov. 2023.

_____. *Living Human Treasures: a former programme of UNESCO*. Paris: Unesco, 2023b. Disponível em: <https://ich.unesco.org/en/living-human-treasures>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Mexico City Declaration on Cultural Policies*, adopted by the World Conference on Cultural Policies. Mexico, 6 August 1982. Paris: Unesco, [1982]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000054668>. Acesso em: 03 nov. 2023.

_____. *Notre diversité créatrice: rapport de la Commission mondiale de la culture et du développement*. Paris: Unesco, 1996. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000103628_fre. Acesso em: 04 nov. 2023.

_____. Protocol to the Agreement on the Importation of Educational, Scientific and Cultural Materials. In: *Records of the General Conference, 19th session, Nairobi, 26 October to 30 November 1976, v. 1: Resolutions*. Paris: Unesco, [1976], p. 169-178. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114038.page=169>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Recommendation concerning the Status of the Artist*, adopted by the General Conference at its twenty-first session, Belgrade, 27 October 1980, Paris: Unesco, [1980]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000111428?posInSet=11&queryId=d1e74e47-8f69-424e-b44b-8f29dd362af9>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore. In: *Records of the General Conference, 25th session, Paris, 17 October to 16 November 1989, v.*

I: Resolutions. Paris: Unesco, [1989], p. 242-247. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000084696.page=242>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Universal Copyright Convention*, adopted at Geneva, 6 September 1952. Paris: Unesco, [1952]. Disponível em: <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/universal-copyright-convention-appendix-declaration-relating-article-xvii-and-resolution-concerning>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. *Universal Copyright Convention*, as revised at Paris on 24 July 1971. Paris: Unesco, [1971]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000001068.locale=en>. Acesso em: 06 nov. 2023.

_____. CENTRO REGIONAL PARA LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE AMÉRICA LATINA. *Estado da arte da política de salvaguarda no Brasil*. Morena Salama - Consultora. Brasília: Crespial, 2019. Disponível em: <https://www.crespial.org/estados-arte-pci/descargas/EA-brasil.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2023.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Convention on Biological Diversity*. Text and Annexes. Montreal, Canada: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2011 [1992]. Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

_____. *Nagoya Protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization to the Convention on Biological Diversity*. Text and Annexes. Montreal, Canada: Montreal, Canada: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2011 [2010]. Disponível em: <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-en.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

VENEZUELA. *Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999. Caracas: Asamblea Nacional Constituyente, [1999]. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano. In: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 30 nov. 2023.

_____. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latino-americano. *Agora: Revista de Ciencias Sociales*, Valencia, n. 13, p. 55-68, 2005. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2288064>. Acesso em: 30 nov. 2023.

VILLORO, Luis. *Estado plural, pluralidad de culturas*. Ciudad de México: Paidós, 1998.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

_____; FAGUNDES, Lucas Machado. Para um novo paradigma de estado plurinacional na América Latina. *Revista NEJ - Eletrônica*, Itajaí, vol. 18, n. 2, p. 329-342, mai.-ago. 2013. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/4683/2595>. Acesso em: 29 nov. 2023.

_____. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, 371-408, jul./dez., 2011. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 17 nov. 2023.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Beijing Treaty on Audiovisual Performances*. Adopted by the Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performances in Beijing, on June 24, 2012. Geneva, Switzerland: World Intellectual Property Organization, [2012]. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/295838>. Acesso em: 10 jan. 2024.

_____. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, of September 9, 1886, completed at Paris on May 4, 1896, revised at Berlin on November 13, 1908, completed at Berne on March 20, 1914, revised at Rome on June 2, 1928, at Brussels on June 26, 1948, at Stockholm on July 14, 1967, and at Paris on July 24, 1971, and amended on September 28, 1979. Geneva, Switzerland: World Intellectual Property Organization, [1886]. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283693>. Acesso em: 10 jan. 2024.

_____. *WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*. Adopted in Geneva on December 20, 1996. Geneva, Switzerland: World Intellectual Property Organization, [1996]. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/295477>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.