

# O “SER” INDÍGENA BRASILEIRO E O “VIVER” INDÍGENA NO MUNDO GLOBALIZADO

ANA ALICE DE CARLI<sup>1</sup>

( DOUTORANDA - UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ/RJ )

## I. INTRODUÇÃO

“Uma etnia pode manter sua identidade étnica mesmo quando o processo de aculturação em que está inserida tenha alcançado graus altíssimos de mudança cultural”.

*Roberto Cardoso de Oliveira*<sup>2</sup>

A partir da moldura protetora de valores expressamente contemplados na Carta Constitucional brasileira de 1988, cuidar-se-á de examinar no presente trabalho, o qual faz parte de projeto de doutoramento em curso, os direitos intelectuais dos índios brasileiros – espécies do gênero direito intelectual, consagrado no texto constitucional, em seu art. 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX, - com vistas a problematizar os limites que a aplicação da noção de direitos intelectuais possa ter para as populações indígenas brasileiras; e a necessidade ou não de se desenvolver um regime jurídico especial para a proteção desses direitos originários dos conhecimentos tradicionais indígenas<sup>3</sup>.

Nesse cenário, o exame da temática da propriedade intelectual indígena impõe um estudo multidisciplinar, com apoio do saber antropológico, que, com sua visão de trabalho de campo, dá base teórica e empírica para melhor compreensão das especificidades que norteiam os conhecimentos tradicionais indígenas.

Estabelecer um diálogo entre o Direito e a Antropologia é, sem dúvida, muito positivo para se investigar formas e instrumentos capazes de promover e tutelar os direitos

---

Doutoranda no Curso de Direito Público e Evolução Social, na linha de pesquisa “Direitos Fundamentais e Novos Direitos”, da UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ/RJ, e integrante do Grupo de Pesquisa “Propriedade Intelectual”, coordenado pelo professor doutor Nilton César Flores, no Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* da mencionada Instituição de Ensino.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *Caminhos da identidade*. Ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo. São Paulo: Editora UNESP, 2006, p. 36.

<sup>3</sup> Tais conhecimentos serão delineados adiante.

intelectuais indígenas. Ainda, essencial é o estudo sobre as variáveis culturais, o qual agrega conhecimento para que se possa melhor compreender ( nesse ponto cabe pegar emprestado palavras de Clifford Geertz<sup>4</sup> ) “a diversidade entre as várias maneiras que seres humanos têm de construir suas vidas no processo de vivê-las”.

Nessa senda, privilegia-se o princípio da dignidade humana a qualquer outro valor, e propugna-se um Direito voltado para a defesa da esfera da pessoa humana, independente de sua etnia, ou seja, acredita-se em um Direito constitucional contemporâneo, no qual o ser humano - seja índio, seja não-índio, ou como chamam os Terena<sup>5</sup>, o “purutuya”<sup>6</sup> - está no centro do sistema jurídico; ele é a *ratio* subjacente deste Direito.

O desenvolvimento do estudo em tela justifica-se basicamente por três razões: 1. pela relevância sócio-econômica de se estudar meios efetivos a garantir os direitos intelectuais indígenas; 2. pela necessidade de se promover e tutelar tais direitos sob a ótica da dignidade da pessoa humana e, por fim, 3. pela importância de encarar o Direito a partir de uma visão antropocêntrica em que a pessoa, independente de sua etnia, é o centro de todo o sistema normativo-jurídico.

Desta feita, nas próximas linhas cuidar-se-á de apresentar a textura básica dos direitos intelectuais e sua correlação com os conhecimentos tradicionais indígenas.

## **II. DIREITOS INTELECTUAIS: mais uma face dos Direitos Humanos Fundamentais**

A Teoria dos Direitos Humanos Fundamentais, a qual ganhou corpo no contexto político dos séculos XVII e XVIII<sup>7</sup>, vem desenvolvendo e abarcando novas pretensões,

---

<sup>4</sup> GEERTZ, Clifford. *O Saber Local*. Novos ensaios em antropologia interpretativa. 8 ed. Petrópolis, 2006, p.29.

<sup>5</sup> Terena é o nome de uma tribo indígena brasileira. *Vide* sobre o tema: OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *A Sociologia do Brasil Indígena*. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1978.

<sup>6</sup> Conforme ensina Roberto Cardoso de Oliveira, esta expressão foi cunhada pelos Terena, e é utilizada para “designar o português ou o ‘civilizado’, isto é, aquele que não é identificado como índio”. In: OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *A Sociologia do Brasil Indígena*. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1978. p. 33.

<sup>7</sup>BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Regina Lyra. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004. p.78.

seguidas por novos direitos, como por exemplo: o direito à diferença<sup>8</sup>, à natureza<sup>9</sup>, direito dos animais<sup>10</sup>, ao nome do pai<sup>11</sup>, e o direito ao acesso aos meios públicos e privados de informação<sup>12</sup>. Tal fenômeno pode ser justificado por diversas razões, dentre elas estão, por exemplo: o acentuado avanço do conhecimento tecnológico; e a expansão das relações negociais, influenciada, esta, pela economia globalizada e globalizante, em que se inserem as sociedades complexas contemporâneas.

Aponta Norberto Bobbio<sup>13</sup> que as pessoas estão vivendo o “movimento da especificação”; isto é, o homem não é mais visto apenas como gênero, mas de acordo com as suas singularidades. Nessa perspectiva, é possível inserir os direitos indígenas, os quais são reconhecidos na Constituição de 1988, no capítulo VIII, nos arts. 231 e 232. Apenas a título de ilustração, vale transcrever o art. 231, *in verbis*: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Nesse passo, pontua Joênia Batista de Carvalho<sup>14</sup> que:

A Constituição Federal de 1988, apesar de não prever no rol das garantias e dos direitos fundamentais do seu artigo 5º a consagração do reconhecimento aos índios de sua organização social, costumes, línguas,

---

<sup>8</sup> Vale a leitura de ARAUJO, Ana Valeria et all. Povos Indígenas e a Lei dos “brancos”: o direito à diferença. *Coleção Educação para Todos*. Série Vias dos Saberes. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p.20.

<sup>9</sup> BOBBIO. Op. Cit. p. 84.

<sup>10</sup> Idem. Ibidem. p. 84.

<sup>11</sup> Vide nesse sentido RINALDI, Alessandra de Andrade et all. Em nome do pai: as ações de investigação de paternidade e a genitização do parentesco. In: *JURIS POIESIS*. Rio de Janeiro, Universidade Estácio de Sá. Programa de Pós-Graduação em Direito. Ano 11. n. 11, 2008, pp.15/28.

<sup>12</sup> Cabe destacar a obra de PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, pp. 190-192.

<sup>13</sup> Idem. Ibidem. A especificação, segundo Bobbio, acabou gerando um processo de multiplicação dos direitos, que classifica de três formas: 1. novos bens passaram a ser objeto de proteção; 2. alguns direitos não são direcionados aos homens diretamente ( “ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus* para sujeitos diversos, como a família, as minorias étnicas religiosas, toda a humanidade em seu conjunto.”); e 3. o homem não é mais visto abstratamente, mas com suas especificidades. O autor menciona, a título de exemplo do movimento de especificação; o homem adulto, o homem idoso, a criança, o adolescente, os deficientes, e as Declarações dos Direitos das Crianças de 1959, a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental de 1971 e a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação da Mulher de 1967. p. 79.

<sup>14</sup> CARVALHO, Joênia Batista de. Terras Indígenas: a casa é um asilo inviolável. In: ARAUJO, Ana Valeria et all. *Povos Indígenas e a Lei dos “Brancos”: o direito à diferença*. Coleção Educação para Todos. Série Vias dos Saberes n. 3. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria da Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p.91.

crenças e tradições, o fez, por outra via, expressamente no artigo 231, preceituando garantias para a sobrevivência física e cultural dos povos indígenas.

Cumpra realçar que, a despeito de o mencionado texto constitucional prever, em capítulo próprio, certos direitos humanos fundamentais às populações indígenas, estes não se esgotam ali, porquanto os demais direitos humanos<sup>15</sup> contemplados ao longo do texto da Constituição e em tratados sobre direitos humanos a eles se estendem também, e isso se dá por duas razões simples: a uma, eles são brasileiros como o são os não-índios; e, a duas, eles também são destinatários da cláusula geral da tutela da dignidade da pessoa humana, esculpida no art. 1º, inciso III, da CR/88.

Conforme já se teve oportunidade de ressaltar em outra ocasião<sup>16</sup>, a Carta de 1988 representa, indubitavelmente, um grande passo no caminho evolutivo dos direitos humanos fundamentais, consagrando extenso rol. Na matriz contedística da mencionada lista de direitos estão os direitos intelectuais, também denominados de propriedade intelectual: os quais se desdobram em direitos industriais e direitos autorais.

Ensina Carlos Alberto Bittar<sup>17</sup> que:

os direitos intelectuais incidem sobre as criações do gênio humano, manifestadas em formas sensíveis, estéticas ou utilitárias, ou seja, voltadas, de um lado, à sensibilização e à transmissão de conhecimentos e, de outro, à satisfação de interesses materiais do homem na vida diária.

---

<sup>15</sup> Cabe destacar a título de exemplo: o artigo 5º da CR/88, o qual prevê dentre vários direitos e garantias: o direito à igualdade, à vida, à liberdade, à segurança, ao acesso ao trabalho, à informação. E no art. 3º, o texto constitucional proclama, como um dos objetivos da República brasileira, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Outro exemplo que simboliza o respeito que o constituinte de 1988 dispensou às populações indígenas está no art. 241, par. 1º, que contempla como contribuição para o ensino da História do Brasil as diferentes culturas e etnias que formam este imenso país.

<sup>16</sup> Artigo produzido como trabalho final da disciplina *Propriedade Intelectual e Direitos Fundamentais*, ministrada pelo professor doutor Nilton César da Silva Flores, no período de 2007.2. Mestrado em Direito Público e Evolução Social, da Universidade Estácio de Sá. Posteriormente, foi objeto de publicação, vide, nesse sentido, CARLI, Ana Alice. Direito autoral: mais uma das faces dos Direitos Humanos Fundamentais. In: *JURIS POIESIS*. Rio de Janeiro, Universidade Estácio de Sá. Programa de Pós-Graduação em Direito. Ano 11. n. 11, 2008, pp.55/70.

<sup>17</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito do Autor*. 4 ed. rev. ampl. e atual. Por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2005. p.2-3.

Esclarece, ainda, o mencionado estudioso<sup>18</sup>, que os direitos intelectuais encontraram em Edmond Picard seu principal propagador, o qual em sua obra, publicada em 1877, defendeu a tese de que tais direitos representavam uma nova categoria: idéia de autonomia que foi acolhida posteriormente pelo ordenamento jurídico da Bélgica; não demorando muito para conquistar outros territórios, tendo sido adotado também em tratados internacionais<sup>19</sup>.

Guardando coerência com a linha de intelecção do mencionado pensador, preleciona Cláudio R. Barbosa<sup>20</sup> que a propriedade intelectual assumiu *status* de disciplina autônoma com o Tratado Internacional que estabeleceu a Organização Internacional de Propriedade Intelectual, em 1967.

Ainda, no século XIX, Ernest Roguin<sup>21</sup> propagou a tese de que a propriedade intelectual (ressalte-se, aqui tratada como sinônimo de direitos intelectuais) merecia tratamento normativo próprio em razão de sua especificidade, em particular, por decorrer de manifestação criativa do intelecto humano. Dito de outra maneira, os direitos humanos fundamentais intelectuais devem receber do Estado-legislador regras que reconheçam em seu bojo as peculiaridades dos bens de natureza intelectual (os quais consubstanciam propriedade imaterial).

Na contemporaneidade, Justin Hughes<sup>22</sup>, em uma análise filosófica sobre o tema, pontua a necessidade de se observar alguns princípios com o fito de se tutelar os bens intelectuais. Nesse passo, destaca as seguintes normas principiológicas:

- 1.a exigência de novidade absoluta ou relativa da criação;
- 2.a corporificação da criação;
3. limites de proteção a exclusividade conferida pela proteção que possam permitir e incentivar outras criações; e
- 4.duração limitada a um período definido<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> Idem. Ibidem.pp. 2-3.

<sup>19</sup> Idem. Ibidem. p. 2-4.

<sup>20</sup> BARBOSA, Claudio R. *Propriedade Intelectual*. Introdução à propriedade intelectual como informação. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p. 40.

<sup>21</sup> ROGUIN, Ernest. *La règle de droit. Analyse générale spécialités*. Lausanne: F. Rouge, 1889, p. 308.

<sup>22</sup> HUGHES, Justin. *The philosophy of intellectual property*. In: *Georgetown Law Journal*. V. 77, 1988, pp. 278-366.

<sup>23</sup> A título de ilustração: prescreve a Lei 9.279/96, que disciplina a propriedade industrial, em seu art. 40, que o prazo da patente de invenção é de 20 anos, contados da data do depósito. Já a Lei 9.610/98, que trata do regime jurídico dos direitos autorais, prevê, em seu art. 41, que o prazo de proteção desses direitos é de 70 anos contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à morte do autor. Segundo Nilton César Flores, in:

No tocante ao último princípio, elencado pelo autor, qual seja, “o da duração limitada a um período definido”, este sofreria restrição quanto à sua aplicação quando os direitos envolvidos tivessem como fundamento de existência os conhecimentos tradicionais. Tal restrição decorreria da própria natureza desses saberes, na medida em que são repassados de geração para geração, inexistindo formalidade escrita nesse sentido.

As peculiaridades que norteiam os conhecimentos tradicionais, entretanto, não devem, de forma alguma, ser óbices à construção de mecanismos protetores desse manancial cognitivo, que pode, e, por certo, é objeto de valoração econômica.

No próximo tópico, sem a pretensão, por óbvio, de analisar todas as nuances dos conhecimentos tradicionais, buscar-se-á apresentar a sua noção básica e alguns aspectos.

## II. Conhecimentos Tradicionais Indígenas: propriedade intelectual

Nessa quadra da história, os conhecimentos tradicionais indígenas encontram na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada na 107ª Sessão Plenária de 13 de setembro de 2007, o marco para o seu reconhecimento<sup>24</sup>. Nessa senda, cabe trazer à luz o disposto no art. 31 da referida declaração:

Os povos indígenas têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, seus **conhecimentos tradicionais**, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologia e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, as sementes, os medicamentos, o conhecimento das propriedades da fauna e da flora, as tradições orais, as literaturas, os desenhos, (...). Também **têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver sua propriedade intelectual** sobre o mencionado patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais e suas expressões culturais tradicionais ( grifo nosso ).

---

*Notas de aula.* Disciplina Propriedade Intelectual e Direitos Fundamentais do Curso de Mestrado em Direito Público e Evolução Social da Universidade Estácio de Sá. Dia 15/08/2007, o prazo de 70 anos é muito longo e desarrazoado, pois inviabiliza o acesso às criações intelectuais e, conseqüentemente, restringe o direito à informação, proclamado na Carta de 1988, como direito humano fundamental. “Art. 5º, inciso XIV. “ é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

<sup>24</sup> NAÇÕES UNIDAS. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Disponível em < [www.un.org](http://www.un.org) >. Pesquisa realizada em 09/07/2009.

No Brasil, o conhecimento tradicional está definido na Medida Provisória n. 2186/2001<sup>25</sup>, em seu art. 7º, inciso II, que assim dispõe, *in verbis*: “conhecimento tradicional associado: informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético”

A partir da declaração da ONU sobre os direitos indígenas, e, em terra *brasilis*, da Constituição de 1988, e do ato normativo do Poder Executivo, acima referido, reconhece-se a relevância do estudo acerca da necessidade de se desenvolver mecanismos jurídicos capazes de tutelar e de mensurar economicamente os conhecimentos tradicionais indígenas, a fim de garantir a repartição dos benefícios<sup>26</sup> oriundos da exploração dos mesmos. O problema, no entanto, encontra alguns óbices de natureza política e prática. Nesse sentido, cabe destacar dois exemplos: 1. inadequação da lei de propriedade intelectual para disciplinar os conhecimentos tradicionais; e 2. dificuldade em operacionalizar a distribuição dos benefícios, considerando a especificidade dos direitos em tela.

Com efeito, embora o limite espacial do presente trabalho não permita que se examine a natureza jurídica dos direitos intelectuais indígenas<sup>27</sup>, ou seja, se os mesmos estariam incluídos na noção de direitos coletivos, ou se abarcaria uma espécie *sui generis*, é importante ressaltar que se está diante de um conjunto de direitos que merece atenção do Direito, porquanto envolvem o respeito à dignidade da pessoa humana e, podem, quiçá, representar uma forma de inserção dessas comunidades no cenário das atividades econômicas<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> BRASIL. Poder Executivo. Medida Provisória 2186-16 de 23 de agosto de 2001. *Diário Oficial da União* de 24 de agosto de 2001. Disponível em < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Pesquisa realizada em 25/05/2009. Cabe esclarecer, ainda, que o referido ato normativo ainda está em vigor, por força do disposto no art. 2º, Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001, que dispõe, *in verbis*: “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

<sup>26</sup> CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA ( CDB ). Assinada pelo Brasil em 1992, e ratificada mediante Decreto Legislativo n. 2, e promulgada e publicada pelo Governo Federal, por meio do Decreto 2.519, de 16 de março de 1998. Disponível em: < [www.mme.gov.br](http://www.mme.gov.br)>. Pesquisa realizada em 08/07/2009. Cabe ressaltar que a Convenção prevê, em seu art. 15, a repartição justa e equitativa do lucro advindo do uso comercial de produtos cujo desenvolvimento teve o apoio dos conhecimentos tradicionais.

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999. Segundo propõe o constitucionalista: “os direitos e interesses dos índios tem natureza de direito coletivo, direito comunitário”.

<sup>28</sup> A questão da inserção das comunidades indígenas no cenário das atividades econômicas não é pacífica, conforme esclarece Paulo Celso de Oliveira, vide: O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos indígenas. In: ARAUJO, Ana Valeria et all. *Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”*: o direito à

No auge do mundo globalizado, em que as demandas são de natureza variada, e os recursos naturais estão diminuindo drasticamente, o homem tem procurado suplantar tal realidade, em particular, por meio de pesquisas de novas formas de tecnologia<sup>29</sup>. Nesse contexto, aqueles que sobrevivem, em regra, dos recursos naturais, se ressentem ainda mais com o desgaste dos meios de produção oriundos do meio ambiente, como é o caso das populações indígenas. É possível indagar se a situação de degradação em que se encontra a natureza não seria, talvez, um dos contingentes responsáveis pela vontade/necessidade das populações indígenas ( aqui analisadas de forma genérica ) de abrirem seus “horizontes” para novos meios de produção? Ou seria tal fenômeno, o da escassez de recursos, apenas coincidente com a vontade dessas populações de buscar novas formas de desenvolvimento, por já estarem envolvidas no processo de “hibridação”<sup>30</sup>.

São questões que merecem reflexão, e não tem o Direito respostas prontas e definitivas, porquanto envolvem outros aspectos que dependem de variados saberes, em especial, da Antropologia, da Sociologia e da História.

Estudos demonstram<sup>31</sup> que o desenvolvimento tecnológico na área dos fármacos, cosméticos e alimentos tem incrementado a apropriação de recursos da natureza e de conhecimentos tradicionais, razão pela qual a tendência dos países detentores de riquezas naturais é a de privatizar ( *enclosure* ) tais recursos, isto é, a ideia do livre acesso aos

---

diferença. Coleção Educação para Todos. Série Vias dos Saberes n. 3. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria da Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p.109.

<sup>29</sup> Vide, por exemplo, o programa do biodiesel administrado pelo governo federal. Cf. dados do sítio do Ministério das Minas e Energia, “o Biodiesel é um combustível biodegradável derivado de fontes renováveis, que pode ser obtido por diferentes processos tais como o craqueamento, a esterificação ou pela transesterificação. Pode ser produzido a partir de gorduras animais ou de óleos vegetais, existindo dezenas de espécies vegetais no Brasil que podem ser utilizadas, tais como mamona, dendê ( palma ), girassol, babaçu, amendoim, pinhão manso e soja, dentre outras”. Disponível em < [www.mme.gov.br](http://www.mme.gov.br)>. Pesquisa realizada em 26/05/2009.

<sup>30</sup> A noção de hibridação, trazida por Nestor Garcia Canclini<sup>30</sup>, enfeixa em si uma série de fenômenos que se interconectam, e muitas vezes, se contradizem. Aliás, como acentua o mencionado autor, “a hibridação não é sinônimo de fusão sem contradições, mas, sim, que pode ajudar a dar conta de formas particulares de conflito geradas na interculturalidade recente em meio à decadência de projetos nacionais de modernização da América Latina”. In: CANCLINI, Néstor Garcia. *Culturas Híbridas*. Estratégias para entrar e sair da Modernidade. Tradução Ana Regina Lessa e Heloisa Pezza Cintrão. Tradução Introdução Gênese Andrade. São Paulo: Editora USP, 2001, p. XIX.

<sup>31</sup> Nesse sentido, vide INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Ano 2. n. 5. Marzo 2006. *Iniciativa para la prevencion de la biopirateria*. Documentos de Investigación. Disponível em <[www.socioambiental.org.br](http://www.socioambiental.org.br)>. Pesquisa realizada em 15/06/2009.

recursos da biota dá lugar à exploração limitada pela sustentabilidade ambiental e pelos parâmetros da propriedade intelectual.

Diante desse cenário, a sociedade internacional tem se mobilizado no sentido de desenvolver instrumentos jurídicos cada vez mais efetivos para tutelar os direitos intelectuais. Nesse campo, conforme já mencionado, inserem-se os conhecimentos tradicionais indígenas, os quais têm sido objetos de cobiça por parte das indústrias de biotecnologia e ainda não encontraram no Direito pátrio, e além - mar, o devido tratamento jurídico como propriedade intelectual passível de mensuração econômica.

A legislação de patentes no Brasil, por exemplo, não contempla a proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais indígenas, tornando-se assim fator impeditivo para as populações detentoras de determinado conhecimento poderem exercer seu direito ao registro patenteário.

Acredita-se que a participação dos povos indígenas no setor produtivo é decorrência natural do processo de hibridação, por meio do qual ocorre o fenômeno da circulação de elementos característicos culturais. Nesse sentido, seus conhecimentos tradicionais podem representar um caminho ( por que não ideal? ) para o desenvolvimento social e econômico dessas populações. Nesse sentido pontua Jonas de Souza Marcolino<sup>32</sup>, Secretário Estadual do Índio do Estado de Roraima, que “criar reservas e deixar os índios amontoados, isolados, não resolve (...)”. Em outro momento, o Secretário<sup>33</sup>, ao discorrer sobre seus planos frente à mencionada pasta, aponta como necessidade premente o desenvolvimento de políticas públicas para “promover a inserção dos povos indígenas no processo produtivo”, e, complementa, “a necessidade nos obriga a entrar no setor produtivo”.

Nessa quadra da história, em que a demanda pelos conhecimentos tradicionais tem acirrado os ânimos das empresas de biotecnologia<sup>34</sup>, é preciso buscar instrumentos

---

<sup>32</sup> MARCOLINO, Jonas de Souza. JORNAL O VALOR de 08 de abril de 2009, seção A12. *Entrevista concedida ao jornalista Mauro Zanatta.*

<sup>33</sup> MARCOLINO, Jonas de Souza. *Entrevista concedida ao jornalista Flavio Bonanome*. Disponível em [www.amazonia.org.br](http://www.amazonia.org.br). Pesquisa realizada em 20/05/2009.

<sup>34</sup> Cumpre esclarecer que não se está advogando, de forma alguma, contrário aos avanços tecnológicos, assim como, não se desconhece o valor da contribuição dada pela indústria de biotecnologia ao desenvolvimento econômico dos países em desenvolvimento, ou de modernidade tardia ( como diz Lenio Luiz Streck, in: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e (m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8 ed. Porto Alegre; Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 24 ), mas o que se quer é estudar meios eficazes para concretizar os direitos intelectuais indígenas. Há de se reconhecer que este caminho requer a cooperação de três atores sociais: governo, empresários e comunidades indígenas interessadas.

viabilizadores para a proteção dos direitos intelectuais indígenas, garantindo, desta forma, que parcela dos benefícios auferidos pela exploração dos saberes indígenas retornem à sua origem<sup>35</sup>. Nesse sentido, preleciona Clifford Geertz<sup>36</sup>, que “o estudo comparativo do Direito não pode ser uma questão de transformar diferenças concretas em semelhanças abstratas”; ou seja, é preciso ter cuidado para não olhar para os conhecimentos tradicionais indígenas apenas com o “olhar” do jurista não-nativo, sob pena de se afastar do próprio sentido cultural daqueles saberes. Nesse aspecto, indubitavelmente, relevante é a ajuda da Antropologia como *conditio sine qua non* para se desenvolver qualquer trabalho nesse sentido

Nessa toada, nunca é demais repisar que, neste trabalho, a reflexão direciona-se de forma generalizada; não se ignorando, entretanto, o fato de existirem peculiaridades que diferenciam as populações indígenas, sobretudo, da existência de grupos que discordam da ideia tanto do processo de hibridação como de sua inserção na atividade econômica, da denominada sociedade globalizada. Nesse sentido, conforme esclarece Vilmar Martins Moura Guarany<sup>37</sup>, há no Brasil populações indígenas ainda livres de contato com elementos exógenos; comunidades de índios com relativo contato com outros povos (vivendo na Amazônia); outros grupos étnico-indígenas com significativo contato com outros povos; e ainda, aqueles povos indígenas que migraram para os centros urbanos (estima-se que, atualmente, vivem nos centros urbanos cerca de 300 mil pessoas que se identificam como índios).

Nesse contexto, cabe, ainda, a seguinte indagação: seriam os direitos intelectuais, originários dos conhecimentos tradicionais, outorgados aos índios pelo Estado, ou seriam direitos natos, apenas declarados pelo Estado? ou seja, seriam os direitos intelectuais indígenas para os índios, ou seriam tais direitos dos índios?

A resposta para a questão acima requer uma análise mais profunda envolvendo a formação do Estado, sua *ratio essendi*, bem como a discussão em torno da natureza jurídica da propriedade intelectual, o que, conforme já dito alhures, não cabe no estudo em tela, por

---

<sup>35</sup> NOVION, Henry Phillippe Ibañez de, e BAPTISTA, Fernando Mathias. *O Certificado de Procedência Legal no Brasil*: estado da arte da implementação da legislação. Disponível em [www.socioambiental.org](http://www.socioambiental.org). Pesquisa realizada em 19/05/2009.

<sup>36</sup> GEERTZ. Op. Cit. pp. 324/325.

<sup>37</sup> GUARANY. Op. Cit. pp. 157-158.

conta de limitação espacial e temporal. Há de se buscar, conquanto, uma resposta ainda que provisória como forma de reflexão.

Nesse passo, num primeiro olhar, poder-se-ia argumentar o seguinte: sendo a capacidade de criação como algo ínsito ao ser humano, ela consubstanciaria um atributo natural da personalidade, portanto, preexistiria à sociedade institucionalizada ( o Estado ). Entretanto, para que haja proteção às obras criadas contra apropriação indevida de terceiros, faz-se mister a existência de uma disciplina normativa, surgindo, desta forma, a figura do Estado-legiferante como viabilizador de formas de tutela dos direitos que se originam da criação humana externável. Partindo desta lógica argumentativa, admite-se que os direitos intelectuais indígenas devem ser analisados sob dupla perspectiva: 1. quanto ao seu conteúdo, e 2. quanto aos seus efeitos no mundo dos fatos.

No que toca à primeira perspectiva: “o exame dos direitos intelectuais indígenas quanto ao seu conteúdo”, ou seja, a análise referente à emanção do intelecto humano, entende-se que se trata de um atributo da personalidade do criador, que independe da existência de qualquer pacto social firmado.

Já com relação aos efeitos da criação no mundo dos fatos, defende-se a tese de que há necessidade de normas para regular a sua inserção, especialmente, se a obra for passível de mensuração econômica e apropriação por terceiros. Neste caso, os direitos intelectuais não seriam dos índios, mas para os índios, porquanto decorrem de processo normativo estatal.

### **III. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

De fato, a análise dos direitos intelectuais indígenas requer o enfrentamento de várias questões, como, por exemplo:

1. os efeitos do processo de “hibridação”<sup>38</sup> nas tradições e nas identidades étnicas-indígenas;

---

<sup>38</sup>CANCLINI, Néstor Garcia. *Culturas Híbridas*. Estratégias para entrar e sair da Modernidade. Tradução Ana Regina Lessa e Heloisa Pezza Cintrão. Tradução Introdução Gênese Andrade. São Paulo: Editora USP, 2001. Esclarece o autor: “entendo por hibridação processos socioculturais nos quais estruturas ou práticas discretas, que existiam de forma separada, se combinam para gerar novas estruturas, objetos e práticas”.

2. o multiculturalismo, como instrumento para a elaboração de “um projeto social emancipatório, comprometido com a diferença, o pluralismo, a igualdade, a liberdade e a dignidade do ser humano”<sup>39</sup>;

3. o estudo dos direitos tradicionais indígenas à luz da Constituição republicana brasileira de 1988, da Teoria dos Direitos Humanos Fundamentais, do processo de constitucionalização do Direito; e da perspectiva da dignidade da pessoa humana;

4. os aspectos históricos a partir do “descobrimento do Brasil”, em 1500;

5. o descurtinamento do “ser” desta espécie de direito intelectual.

6. a realização de trabalho de campo junto a alguma (s) comunidade (s) indígena (s) a fim de se buscar mais elementos para dar suporte ao estudo que se pretende desenvolver em torno dos direitos intelectuais indígenas.

Por fim, cabe a seguinte indagação: a legislação de proteção da propriedade intelectual, em terra *brasilis*, estaria em conformidade com a hermenêutica constitucional dos direitos tradicionais indígenas?

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Antonio A. Ulian do Lago. *Multiculturalismo e Direito à autodeterminação dos povos indígenas*. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2008.

ARAÚJO, Ana Valeria et all. Povos Indígenas e a Lei dos “brancos”: o direito à diferença. *Coleção Educação para Todos*. Série Vias dos Saberes. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006,.

BARBOSA, Claudio R. *Propriedade Intelectual*. Introdução à propriedade intelectual como informação. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito do Autor*. 4 ed. ver., ampl. e atual. Por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Regina Lyra. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004.

---

<sup>39</sup> ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. *Multiculturalismo e Direito à Autodeterminação dos Povos Indígenas*. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 12.

BRASIL. Poder Executivo. Medida Provisória 2186-16 de 23 de agosto de 2001. *Diário Oficial da União* de 24 de agosto de 2001. Disponível em < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Pesquisa realizada em 25/05/2009.

CANCLINI, Néstor Garcia. *Culturas Híbridas*. Estratégias para entrar e sair da Modernidade. Tradução Ana Regina Lessa e Heloisa Pezza Cintrão. Tradução Introdução Gênese Andrade. São Paulo: Editora USP, 2001.

CARLI, Ana Alice. Direito autoral: mais uma das faces dos Direitos Humanos Fundamentais. In: *JURIS POIESIS*. Rio de Janeiro, Universidade Estácio de Sá. Programa de Pós-Graduação em Direito. Ano 11. n. 11, 2008, pp.55/70.

CARVALHO, Joênia Batista de. Terras Indígenas: a casa é um asilo inviolável. In: ARAUJO, Ana Valeria et all. *Povos Indígenas e a Lei dos "Branços"*: o direito à diferença. Coleção Educação para Todos. Série Vias dos Saberes n. 3. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria da Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

CASTELLS, Manuel. *O Poder da Identidade*. Vol. II. 6 ed. Tradução Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1996.

CARVALHO, Joênia Batista de. Terras Indígenas: a casa é um asilo inviolável. In: ARAUJO, Ana Valeria et all. *Povos Indígenas e a Lei dos "Branços"*: o direito à diferença. Coleção Educação para Todos. Série Vias dos Saberes n. 3. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria da Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA ( CDB ). Assinada pelo Brasil em 1992, e ratificada mediante Decreto Legislativo n. 2, e promulgada e publicada pelo Governo Federal , por meio do Decreto 2.519, de 16 de março de 1998. Disponível em: < [www.mme.gov.br](http://www.mme.gov.br)>. Pesquisa realizada em 08/07/2009.

GEERTZ, Clifford. *O Saber Local*. Novos ensaios em antropologia interpretativa. 8 ed. Petrópolis, 2006.

HUGHES, Justin. *The philosophy of intellectual property*. In: *Georgetown Law Journal*. V. 77, 1988.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Ano 2. n. 5. Marzo 2006. *Iniciativa para la prevencion de la biopirateria*. Documentos de Investigación. Disponível em <[www.socioambiental.org.br](http://www.socioambiental.org.br)>. Pesquisa realizada em 15/06/2009.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e ( m ) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8 ed. Porto Alegre; Editora Livraria do Advogado, 2009.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Disponível em < [www.un.org](http://www.un.org) >. Pesquisa realizada em 09/07/2009.

NORONHA, Ibsen José Casas. *Aspectos do Direito no Brasil Quinhentista*. Consonâncias do Espiritual e do Temporal. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

NOVION, Henry Phillipe Ibañez de, e BAPTISTA, Fernando Mathias. *O Certificado de Procedência Legal no Brasil*: estado da arte da implementação da legislação. Disponível em [www.socioambiental.org](http://www.socioambiental.org). Pesquisa realizada em 19/05/2009.

OLIVEIRA, Paulo Celso de. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos indígenas. In: ARAUJO, Ana Valeria et all. *Povos Indígenas e a Lei dos "Branços"*: o direito à diferença. Coleção Educação para Todos. Série Vias dos Saberes n. 3. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria da Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p.109.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *Caminhos da identidade*. Ensaio sobre etnicidade e multiculturalismo. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

----- . *A Sociologia do Brasil Indígena*. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1978.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**. A integração das populações indígenas no Brasil moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

RINALDI, Alessandra de Andrade et all. Em nome do pai: as ações de investigação de paternidade e a genética do parentesco. In: *JURIS POIESIS*. Rio de Janeiro, Universidade Estácio de Sá. Programa de Pós-Graduação em Direito. Ano 11. n. 11, 2008, pp.15/28.

ROGUIN, Ernest. *La règle de droit. Analyse générale spécialités*. Lausanne: F. Rouge, 1889.

RUBIO, David Sánches. *Repensar Derechos Humanos*: De la anestesia a la sinestesia. Sevilla. Espanha: Editora Mad, S.L. 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 12 ed. São Paulo: Editora Cortez.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão Técnica Ricardo Doniselli Mendes. 6ª reimpressão. São Paulo:

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.