

Além da tutela: aspectos de uma nova regulação dos direitos indígenas no Brasil

Antonio Carlos de Souza Lima
Maria Barroso-Hoffmann

Os textos que se seguem compõem o terceiro volume de *Bases para uma nova política indigenista*, e condensam algumas das discussões pertinentes quanto aos povos indígenas no Direito brasileiro. Parte deles havia sido inserida no segundo volume da série, *Estado e povos indígenas no Brasil*, porém julgamos oportuno ampliá-la, de modo a obter um panorama mais abrangente das diversas questões em jogo na produção do direito à diferença sociocultural, problemas que transcendem a (não) tramitação do *Estatuto das sociedades indígenas* (Projeto de Lei 2057/91). Assim, apenas os textos de Deborah Duprat de B. Pereira, Carlos Marés e Aurelio Veiga Rios são oriundos do seminário homônimo a esta série, realizado no Museu Nacional em junho de 1999 (cf. Souza Lima & Barroso-Hoffmann 2002)¹. Nesta coletânea, preocupamo-nos tanto em oferecer elementos de contexto com uma visão qualificada que permita entender os progressos e as estases do processo de “invenção” jurídica no tocante aos direitos indígenas (Leitão & Araújo, Ramos) quanto em apresentar temas que, se estavam presentes já em 1999, impuseram-se de modo mais claro à reflexão nos últimos três anos (Santilli).

Não tivemos a pretensão de ser exaustivos². Nossa intenção foi agregar elementos que sirvam de baliza ao leitor, permitindo-lhe deslocar-se sobre as amplas águas abertas pela idéia de caráter pluriétnico da sociedade brasileira, a partir da Constituição de 1988, e refletir acerca dos aspectos morais (Oliveira) apresentados pela ruptura da unicidade sob a qual o Brasil vinha sendo pensado oficialmente. Remar contra a

¹ A íntegra do seminário está disponível em <http://www.laced.mn.ufrj.br>.

² Para um exemplo de coletânea em que os direitos indígenas aparecem em quadro mais abrangente, cf. Lima (2002).

maré de um país que foi concebido sob o signo da “mistura de raças que funde e anula, e de um território que se manteve ‘íntegro’ – é nesse sentido que os subsídios fornecidos permitem trabalhar.

O artigo de Sergio Leitão e Ana Valéria Araújo faz um diagnóstico da situação atual da legislação brasileira em relação às diversas inovações propostas pela Constituição de 1988 para a questão indígena, avaliando em que medida, passados quase 15 anos de sua promulgação, processaram-se as alterações jurídicas infraconstitucionais necessárias para fazer valer, na prática, o novo texto constitucional. Após situar o afastamento da perspectiva assimilacionista e o reconhecimento dos direitos coletivos dos povos indígenas entre os principais avanços introduzidos em 1988, Leitão e Araújo analisam os percalços na tramitação dos diversos substitutivos apresentados ao Estatuto do Índio de 1973, que desde 1991 vêm sendo debatidos no Congresso Nacional sem que tenha sido obtida a aprovação de um novo Estatuto. Além de profundas divergências dentro do governo quanto ao tratamento conceitual a ser dado ao indivíduo, às comunidades e aos povos indígenas, os autores citam, entre as principais razões da demora dessa aprovação, as resistências de setores da FUNAI ao fim da perspectiva tutelar e o modo de agir personificado e clientelista ensejado por ela.

Com relação a outros aspectos legislativos, registram avanços obtidos recentemente, como a aprovação, em 2001, do novo Código Civil pelo Congresso Nacional, e a ratificação, em 2002, da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A primeira eliminou a menção à relativa capacidade dos índios fixada pelo Código Civil de 1916, ao passo que a segunda implicou a aceitação do conceito de *povos indígenas* pelo governo brasileiro.

No capítulo das Terras Indígenas, em que pesem os obstáculos resultantes das incompatibilidades entre o texto constitucional de 1988 e o Estatuto do Índio de 1973 ainda em vigor, os autores citam conquistas importantes, sobretudo na questão do reconhecimento territorial, situando entre os principais desafios a serem enfrentados pelo Estado nos próximos anos a consolidação dos direitos territoriais indígenas, o aumento das reivindicações por novas terras (sobretudo nas regiões Centro-Oeste, Sul e Nordeste) e a solicitação de revisão de demarcações anteriores à Constituição de 1988.

O texto analisa as crescentes contestações às demarcações de terras indígenas e às propostas de revisão de terras já demarcadas por parte de interesses contrariados, os quais obtiveram considerável apoio a partir da promulgação do Decreto n. 1.175 de 1995. Esse decreto permite a

manifestação de qualquer interessado durante o correr dos processos administrativos de demarcação, e esse movimento de contestação, que encontra eco junto a setores do governo e do Congresso Nacional, traz à baila a discussão das relações entre saberes jurídicos, administrativos e antropológicos, uma vez que o cerne das argumentações contrárias às demarcações tem sido a discussão legal da legitimidade dos relatórios de identificação produzidos por antropólogos, nos marcos dos procedimentos administrativos estabelecidos pela FUNAI.

Indicando a necessidade de estabelecer um equilíbrio adequado entre o papel dos antropólogos como produtores de conhecimento científico e suas obrigações como participantes de grupos de trabalho técnico, os autores assinalam ainda a importância de definir um diálogo adequado entre os antropólogos e a lei, chamando atenção para a urgência de consolidar o espaço de reconhecimento da antropologia junto aos poderes Executivo e Judiciário. Nessa direção, poderíamos acrescentar que a questão de fundo aqui presente se associa ao processo de singularização e autonomização da antropologia em face dos saberes jurídicos e administrativos, por meio do qual se deve evitar cair naquilo que Oliveira (2000) definiu como uma “antropologia espontânea”, reelaborada e explicada segundo os critérios formulados por juízes, advogados e administradores. Tratar-se-ia, assim, de contrapor ao viés positivista que ainda permeia grande parte das expectativas da Justiça e da Administração, tanto em relação à antropologia quanto aos povos indígenas, uma perspectiva que sublinhe o caráter histórico e politicamente progressivo do fenômeno étnico e dos processos de territorialização, evitando criar expectativas no sentido de que os antropólogos possam produzir uma *expertise* sobre questões para as quais não há respostas precisas nem palavras finais. Nesse sentido, caberia prioritariamente aos antropólogos chamar atenção para as circunstâncias de produção dos pareceres antropológicos em processos administrativos e jurídicos, destacando a natureza e a complexidade dos mecanismos sociais em jogo no contexto das situações de *expertise* e buscando situar as autoridades competentes em relação às consequências que a adoção de tais ou quais propostas quanto à definição de terras indígenas podem produzir sobre as comunidades envolvidas.

O texto se encerra com uma avaliação sobre a atuação do Ministério Público Federal como instância jurídica voltada para o atendimento das demandas dos povos indígenas, tal como definido pela Constituição de 1988. Leitão e Araújo advertem sobre algumas das distorções que vêm ocorrendo em relação às atribuições inicialmente previstas para

aquele órgão, entre as quais as tentativas de transformá-lo em corte de arbitragem entre diferentes instâncias da administração ou de funções decisórias e executivas, em detrimento do exercício de fiscalização dessas mesmas funções. Registram, todavia, o papel essencial que o MPF vem desempenhando na familiarização da Justiça com o trato da questão indígena, bem como na criação de precedentes que deverão permitir interpretações favoráveis à garantia e à consolidação dos direitos indígenas no futuro.

Adriana Ramos faz um balanço da questão indígena no Congresso Nacional, apresentando e discutindo os principais projetos propostos pelo Executivo e por deputados e senadores, com vistas à regulamentação dos dispositivos constitucionais firmados em 1988 e à adaptação da legislação infraconstitucional aos mesmos. Entre estes, destaca o Projeto de Lei n. 2.057 de 1991, modificando o Estatuto das Sociedades Indígenas estabelecido pela lei n. 6.001 de 1973, a regulamentação do acesso aos recursos genéticos localizados em terras indígenas e o uso de seus recursos naturais. O texto comenta também diversas proposições parlamentares de interesse específico dos povos indígenas, como a proposta de emenda constitucional ligada ao estabelecimento de vagas no Congresso Nacional para representantes das comunidades indígenas (PEC n. 146 de 1999, do deputado federal Antonio Feijão); o projeto de política de cotas para os povos indígenas em cargos da administração pública e em instituições de ensino superior (projeto de lei do senador Tião Viana, do PT-AC); e a tramitação e aprovação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no Brasil.

A autora, embora ressalte não ser possível traçar um perfil claro das atuações no Congresso associando partidos políticos e/ou ideologias aos diversos interesses indígenas, fornece importantes indicações para o reconhecimento de algumas de suas principais linhas de força. Destaca-se, nesse sentido, sua análise sobre o grande número de projetos de emenda constitucional visando a alterar o capítulo relativo aos direitos indígenas da Constituição (art. 231), avaliando-os como lesivos, de modo geral, aos interesses indígenas. Ramos identifica uma atuação organizada da bancada amazônica, capitaneada pelo estado de Roraima, na qual predominaria uma lógica integracionista antagônica à perspectiva pluralista estabelecida pela Carta Constitucional de 1988. Seria esse o caso, por exemplo, da tentativa de limitar a extensão das terras passíveis de serem reconhecidas como indígenas nos estados brasileiros e a atribuição ao Senado da prerrogativa de homologar as terras indígenas (PEC n. 38, do senador Morazildo Cavalcanti, PFL-RR).

Considerando propostas desse tipo uma deturpação dos objetivos dos constituintes, Ramos atribui responsabilidade parcial à inadimplência dos governos pós-1988 em relação à política indigenista, já que muitas vezes ela é usada como justificativa para a necessidade de oferecer novas alternativas econômicas aos índios. Destacam-se entre estas os projetos que viabilizam a exploração mineral e as parcerias agropecuárias em terras indígenas. A autora comenta também a falta de uma base parlamentar de apoio às demandas indígenas que permita traçar uma estratégia de ação propositiva, e não apenas reativa, como ocorrido até o momento. Observa, entretanto, que a redução de cerca de 30% da bancada ruralista no último pleito eleitoral pode ser considerada um indício de tempos mais favoráveis à defesa dos interesses indígenas, uma vez que os principais grupos contrários a eles possuem representação junto àquela bancada.

Ao indicar a diversidade de posições na esfera política do Congresso Nacional, o texto de Adriana Ramos fornece elementos importantes para compor um quadro mais nítido das posições do conjunto dos atores sociais envolvidos com a questão indigenista e permite situá-los no eixo do debate entre perspectivas mais *integracionistas* ou mais *pluralistas*, o qual, em que pese a clara afirmação da perspectiva pluralista pela Constituição de 1988, parece continuar a nortear, na prática, grande parte das propostas e dos debates em torno da questão indígena no Brasil.

Deborah Duprat analisa os pressupostos filosóficos e antropológicos que sustentam a perspectiva pluriétnica da Constituição de 1988, descrevendo as alterações nos paradigmas do conhecimento científico postulados pela modernidade que lhe servem de base. Entre estas, destaca o abandono do positivismo jurídico que acompanhou o fim da cumplicidade do Direito com as ciências naturais e cita as novas concepções sobre alteridade que tornaram obsoleta a visão do Estado-nação orientado por uma lógica legiscentrista. Comenta que o Direito, ao apropriar-se das denúncias no campo filosófico quanto à colonização da diferença pelo sempre igual e pelo homogêneo, direcionou-se em favor das perspectivas que salientam o fragmento contra a totalização e privilegiam o descontínuo e o múltiplo em detrimento das grandes narrativas e sínteses. A Constituição de 1988, acompanhando essas transformações, recobrou o espaço ontológico do *outro*, não mais subsumido ao universal, e impôs ao Estado a garantia do pleno exercício dos direitos culturais, expresso na afirmação do caráter pluriétnico da nação brasileira. Para isso, foi necessário incorporar também as trans-

formações da antropologia quanto à questão da definição dos grupos étnicos, passando-se a levar em consideração as auto-representações dos grupos indígenas, no lugar das categorias impostas a eles.

Duprat enfatiza o papel dos antropólogos como mediadores culturais habilitados a “traduzir” as visões de mundo indígenas para a sociedade envolvente, atribuindo-lhes a tarefa de propiciar uma inteligibilidade entre mundos capaz de nortear a aplicação do Direito. Considerando que os novos princípios constitucionais impõem a ruptura do Estado com as visões etnocêntricas, não só questiona os projetos de desenvolvimento impostos aos grupos indígenas sem levar em conta suas representações nesse campo, como também indica a necessidade de limitar a atuação dos poderes do Estado nos territórios indígenas, a fim de que seja garantido a cada grupo a expressão de suas normatividades específicas.

Se, como foi dito, o texto mostra que a lei se apóia no princípio da etnicidade como algo auto-atribuído, também informa que, na prática, há casos em que se recorre ao saber de especialistas para referendar ou não a auto-identificação de determinados grupos, o que demonstra que a questão da etnicidade resulta de processos sociais complexos que não se separam do terreno da política. Assim, parece ser importante, na busca de soluções para os problemas ligados à aplicação da lei, o reconhecimento, por um lado, de que esta, por si só, não é capaz de eliminar noções enraizadas no imaginário da sociedade brasileira – como as de índios *aculturados* ou *civilizados* –, e, por outro, da necessidade de levar em conta a dimensão política de questões que não podem ser equacionadas como meramente técnicas, isto é, como terreno de “especialistas”, sob o risco de voltarmos aos padrões positivistas que o novo texto constitucional propõe superar.

Carlos Marés faz uma exegese da Constituição de 1988 ressaltando tanto as rupturas que estabeleceu em face das antigas relações entre o Estado, as sociedades indígenas e a sociedade nacional quanto as armadilhas decorrentes da falta de regulamentação dos novos direitos. Para ele, as duas grandes novidades instituídas em 1988 são a possibilidade do reconhecimento dos direitos coletivos em contraposição aos direitos individuais e o rompimento com o princípio da integração que rege a política indigenista desde os tempos coloniais. Contudo essas notáveis rupturas, que no plano jurídico implicaram o reconhecimento do direito dos indígenas de continuarem a ser índios, ainda não foram incorporadas às práticas do Estado, que mantém acentuada defasagem em relação às novas normas, configurando uma situação aberrante em que este muitas vezes tem sido o principal transgressor da lei. Assim,

ao mesmo tempo em que o Legislativo se omite de regulamentar os direitos criados, o Executivo insiste em interpretar as normas constitucionais segundo antigos paradigmas de integração, e o Judiciário em assumir a defesa da propriedade privada individual em detrimento da propriedade coletiva garantida pela nova lei.

Marés ressalta que os novos direitos coletivos incluem aspectos territoriais, culturais e de organização social que demandam uma série de ajustes para vigorar plenamente. Na questão territorial, o princípio de que os direitos coletivos indígenas são originários, e portanto não necessitam de lei para terem vigência e reconhecimento, implica que os procedimentos demarcatórios passariam a ser ditados pelos critérios de cada povo, e não mais pelos critérios do Estado, gerando a premência da revisão das demarcações realizadas antes da nova Constituição. No âmbito da cultura, destaca-se o fato de que, além do direito ao pleno exercício de suas próprias tradições, compete a cada povo decidir que aspectos de outras culturas lhe interessa incorporar, o que inaugura uma nova situação na relação com o Estado, pois abre aos povos indígenas a prerrogativa de opinar sobre as políticas públicas que lhes são destinadas. Quanto à organização social, impõe-se o reconhecimento do direito à lei indígena, isto é, a legitimação das formas de estruturação de poder próprias a cada povo segundo seus usos, costumes e tradições, cabendo ao Estado impedir intervenções externas.

Apesar de garantir o direito à não-integração, o texto constitucional não impõe obstáculos às decisões de desenvolvimento social e econômico dos povos indígenas, sendo ressaltada por Marés a importância de observar o princípio de que cabe a cada povo conceituar o que entende por *desenvolvimento*, além da necessidade de um consentimento informado como meio de evitar os riscos de manipulação por parte do Estado, da Igreja ou das ONGs. Percebe-se, dessa forma, que o direito à auto-organização depende de um processo de mão dupla, em grande medida subordinado, mais que à lei, aos graus de conscientização e aos valores políticos dos diversos atores da sociedade em interação com os grupos indígenas.

Aurelio Veiga Rios se detém na problemática legal das terras indígenas, iniciando seu artigo com um breve histórico da legislação referente a elas desde o período colonial. Ressalta que a Constituição de 1988 considerou as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios bens da União destinados à sua posse permanente, com usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Além disso, definiu a expressão “terras tradicionalmente ocupadas”

– motivo de muita controvérsia – como aquelas habitadas, utilizadas e imprescindíveis à preservação dos recursos necessários ao bem-estar e à reprodução física e cultural dos grupos indígenas, incluindo-se aí tanto as formas de viver mais estáveis quanto aquelas dependentes de áreas de perambulação. A nova Carta proíbe ainda a remoção de grupos indígenas de uma região para outra do país, coibindo uma prática até então freqüentemente utilizada pelo Estado.

Em relação ao usufruto exclusivo dos índios sobre suas terras, o texto se detém no exame do projeto de lei do Estatuto do Índio (n. 2.057), voltado para a atualização do Estatuto de 1973. Observa que o projeto, que prevê uma flexibilização do uso exclusivo dos índios sobre os recursos naturais, tem despertado reações diferentes entre os grupos indígenas: alguns são favoráveis a ele em nome do direito à autodeterminação, enquanto outros o vêem como uma abertura para práticas ambientais não sustentáveis que podem pôr em risco os recursos naturais e as culturas dos povos indígenas. Veiga Rios considera que o debate sobre a auto-sustentação dos povos indígenas é a principal e mais controversa questão indígena para o século XXI, substituindo os debates que prevaleceram nos últimos anos em torno da definição das terras indígenas, de seu reconhecimento oficial e de sua posterior demarcação física. Apesar disso, observa que a finalização dos processos de demarcação previstos pela União Federal não esgotarão os processos de reivindicação de terras por parte dos índios, uma vez que estes estão sujeitos a pressões econômicas, políticas e sociais que certamente demandarão a ampliação de seus espaços territoriais para além das áreas já oficialmente demarcadas pelo poder público.

Comentando as desigualdades regionais em relação aos critérios para a delimitação das áreas indígenas, chama atenção para o fato de que, enquanto na Amazônia Legal foi possível proceder à demarcação de grandes extensões de terra, em consonância com os preceitos constitucionais de 1988, nas regiões Sul, Sudeste e Nordeste a falta de áreas disponíveis levou diversos grupos indígenas ao confinamento em glebas mínimas. Destacando a dificuldade de corrigir essas situações por meio de novas identificações e pela redefinição dos limites das glebas já demarcadas – o que implicaria grandes custos sociais e econômicos –, cita como alternativas novas formas de obtenção de terras, entre as quais a compra de imóveis rurais pelos índios e suas comunidades, a aquisição direta pela União Federal ou, em último caso, a desapropriação por interesse social de áreas contíguas às terras indígenas. O texto evidencia o cruzamento da temática indígena com a dos demais trabalhadores sem-terra

no Brasil, considerando adequado o enquadramento das situações em que os índios estão confinados em glebas ínfimas na atual legislação sobre reforma agrária (decretos n. 433/92 e 2.614 /98), que prevê a aquisição de imóveis rurais destinados à sua implementação, a fim de atender ao princípio constitucional relativo à função social da propriedade.

Juliana Santilli aborda os regimes legais de proteção ao chamado *componente intangível da biodiversidade*, envolvendo os conhecimentos, inovações e práticas de comunidades indígenas e tradicionais considerados relevantes para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade. O artigo traz à luz os diversos debates travados atualmente em torno do assunto, situando as principais referências legislativas ligadas ao tema tanto nacional quanto internacionalmente. No primeiro caso, a referência básica é a Convenção da Diversidade Biológica, documento produzido durante a ECO-92, cuja ratificação e implementação pelos diversos países vem sendo objeto de inúmeras polêmicas, uma vez que a associação que propõe entre *biodiversidade* e *sociodiversidade* é uma inovação ainda longe de ter alcançado consenso nos meios científicos, políticos e jurídicos. Ao menos duas posições poderiam ser mapeadas: a primeira, na direção contrária à da Convenção, com base em concepções que descontextualizam os fenômenos da natureza em relação ao domínio da cultura, e a segunda, apoiando seus ditames, calcada na identificação de interconexões entre os dois níveis.

De acordo com essa última posição, a diversidade de espécies, ecossistemas e recursos genéticos deve ser encarada como fenômeno tanto natural quanto cultural, isto é, resultante *também* da ação humana. Em relação a esta, são sobretudo as ações das assim chamadas *populações tradicionais* – entre as quais os povos indígenas – o objeto principal do debate, uma vez que o histórico de baixo impacto ambiental associado a elas é, por um lado, tomado como modelo de sustentabilidade, exigindo, do outro, uma série de medidas de proteção aos conhecimentos que lhe servem de base e direcionando as discussões para o viés do reconhecimento dos direitos coletivos de propriedade intelectual. No caso específico dos povos indígenas, a Agenda 21, também firmada na ECO-92, estabelece diretamente a conexão entre seu reconhecimento e fortalecimento e a criação de mecanismos que protejam seus direitos de propriedade intelectual e cultural.

No Brasil, embora a proteção à sociodiversidade associada à biodiversidade tenha sido assegurada pela Constituição de 1988 (art. 215, §1 e art. 225, §1, II), ainda se encontram em fase de definição os mecanismos de proteção jurídica aos conhecimentos tradicionais. O próprio

conceito de *população tradicional* ainda é considerado em construção, definido apenas de forma indireta na legislação brasileira, que o mencionou pela primeira vez na lei n. 9.985 de 2000, ao instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC).

No plano internacional, a garantia da proteção aos direitos intelectuais das comunidades indígenas e de outras comunidades tradicionais com vistas à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade tem sido objeto de um debate polarizado em torno de duas posições. Na primeira, capitaneada pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual, que norteia o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual da Organização Mundial do Comércio, prevê-se uma proteção do conhecimento tradicional por meio do sistema ocidental de propriedade intelectual. Propõe-se, nesse caso, uma adaptação do sistema patentário vigente, de forma a abarcar sob sua proteção os conhecimentos tradicionais. Na segunda, defendida por diversas redes de ONGs e adotada por boa parte dos países do Terceiro Mundo – onde se concentram os maiores contingentes de populações tradicionais –, pleiteia-se a criação de um regime legal *sui generis*, distinto do sistema patentário do ponto de vista tanto conceitual quanto valorativo, considerando-se que este protege os direitos de propriedade intelectual apenas dos “conhecimentos novos” individualmente produzidos, e não os conhecimentos tradicionais gerados coletiva e informalmente, e transmitidos oralmente de uma geração a outra.

A aplicação do sistema de patentes aos conhecimentos tradicionais é entendida como inadequada pelos defensores da segunda posição por tornar reservado um conhecimento compartilhado e impor uma lógica individual a sistemas que se organizam e desenvolvem coletivamente. Ao utilizar para os conhecimentos tradicionais os mesmos mecanismos voltados para proteger as inovações industriais, estar-se-ia correndo o risco de destruir o sistema que os produz. Chama-se atenção, nesse caso, para o fato de que o termo “tradicional” deve ser entendido como associado não à antigüidade, mas sim a um modo específico de aquisição e uso de conhecimentos.

Entre as premissas defendidas pelos que apóiam a criação de um regime legal *sui generis* de proteção aos direitos intelectuais coletivos das comunidades tradicionais, destacam-se a anulação de patentes ou outros direitos de propriedade intelectual resultantes da utilização de conhecimentos tradicionais, de forma a impedir o monopólio exclusivo sobre os mesmos; a garantia de livre circulação e intercâmbio de informações entre as várias comunidades, essencial à geração desses

conhecimentos; a obrigatoriedade legal de conhecimento prévio das comunidades tradicionais sobre a utilização ou divulgação de seus saberes, prevendo-se formas de participação nos lucros gerados por seu uso comercial; a inversão do ônus da prova em favor das comunidades tradicionais; e a criação de um sistema nacional de registro de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade com caráter meramente declaratório, uma vez que não se questiona o direito das comunidades sobre eles.

O texto apresenta um histórico dos instrumentos legais aprovados e em discussão no Brasil voltados para a implementação da Convenção da Diversidade Biológica e examina os diversos projetos de lei encaminhados ao Congresso Nacional e os impactos da Medida Provisória n. 2.052, de 30 de junho de 2000, do Executivo. Embora reconhecendo o direito das comunidades indígenas e locais de decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, protegendo-os ao mesmo tempo contra a utilização e exploração ilícitas, a MP n. 2.052 estabeleceu que tal proteção não afetaria os direitos relativos à propriedade intelectual, prevendo a possibilidade de patenteamento de processos ou produtos resultantes da aplicação comercial ou industrial desses conhecimentos. Essa posição foi alterada pelo Decreto n. 4.339, de 22 de agosto de 2002, que estabeleceu a Política Nacional da Biodiversidade: adoção do regime legal *sui generis* e estabelecimento de mecanismos de compensação econômica sobre o uso de conhecimentos tradicionais.

Juliana Santilli apresenta ainda um panorama sobre a implementação da Convenção da Diversidade Biológica e a definição dos sistemas de proteção de propriedade intelectual sobre conhecimentos tradicionais em diversos países do Terceiro Mundo, a maior parte dos quais favorável à instituição do regime legal *sui generis*. Um ponto importante diz respeito à definição do regime de propriedade a ser estabelecido sobre o patrimônio genético das nações. Embora haja a tendência de considerá-los bens da União, vem se firmando uma posição alternativa entre aqueles que defendem o regime legal *sui generis* no sentido de encarar a soberania assegurada aos países signatários da Convenção da Diversidade Biológica sobre seus recursos genéticos como *soberania popular*, e não *estatal*. Nesse caso, embora submetidos à proteção estatal e tendo seu uso limitado e condicionado por regras de interesse público, os recursos genéticos não se tornariam necessariamente propriedade pública.

Grande parte dos impasses e das indefinições em torno dos assuntos citados decorre da etapa ainda preliminar em que se encontram as discussões de categorias jurídicas relativamente novas, como *bens de*

interesse difuso ou público, populações tradicionais e direitos coletivos dos povos indígenas. Os especialistas têm chamado atenção para o fato de que somente no fim dos anos 1970 a agenda internacional de discussão dos direitos humanos começou a levar em consideração as reivindicações de grupos identificados como indígenas, consolidando-se a partir daí a tendência a incorporar os direitos coletivos aos direitos humanos, inicialmente entendidos apenas como individuais.

No caso específico dos direitos relativos à produção de conhecimentos das populações tradicionais, os debates indicam inúmeros impasses, uma vez que parece ser questionável a clivagem entre conhecimentos tradicionais como essencialmente coletivos e conhecimentos científicos como essencialmente individuais. Na verdade, os longos processos de acumulação de conhecimentos humanos, sempre dependentes de intercâmbios, diálogos, apropriações e releituras cuja história não podemos reconstituir de forma precisa, parecem indicar antes o interesse de uma clivagem que identifique sem margem de dúvida as diversas possibilidades de apropriação de seus resultados, permitindo que se criem mecanismos de proteção contra procedimentos que produzem a espoliação de grupos ou sociedades inteiras em benefício de poucos.

Por fim, vale chamar atenção para o fato de que as discussões em torno dos povos indígenas e seus direitos está na confluência de lógicas bastante distintas e nem sempre facilmente identificáveis. Na cena internacional, encontramos, por um lado, toda uma tradição que remonta às lutas em defesa dos direitos civis travadas a partir dos anos 1960, hoje traduzidas nas lutas pela afirmação do direito à diferença e dos direitos políticos de minorias, e, por outro, uma apropriação da temática das minorias, especialmente indígenas, pelas agências multilaterais de cooperação e desenvolvimento, cujas metas, definidas nos anos 1940, decorreram de concepções e objetivos bastante diversos. Embora essas agências tenham incorporado e mencionem em seus programas a intenção de ouvir as populações sujeitas a intervenções sobre seus próprios projetos e aspirações, ainda é difícil estimar até que ponto essas expectativas de participação têm se cumprido. Faltam avaliações também sobre os tipos de resposta que as sociedades indígenas têm dado a essas diferentes lógicas, ou mesmo se têm reagido diferenciadamente a elas.

Um esforço importante para aumentar as chances de sucesso dos procedimentos que se dizem voltados para o incremento de poder das comunidades indígenas parece passar, assim, pela tentativa de definir um perfil mais nítido dos diversos atores implicados nos processos atual-

mente em curso. Nesse sentido, não apenas os índios devem deixar de ser vistos como *índios genéricos*, mas também os diferentes atores da cooperação internacional estariam demandando o estabelecimento de critérios que os diferenciem e melhor situem não apenas aos olhos da opinião pública de modo geral, como também, e sobretudo, em relação aos próprios índios. Da mesma forma, o Estado brasileiro precisa deixar de ser visto como entidade monolítica, definindo-se de forma mais clara quem é quem nos diversos segmentos de sua burocracia e que tipos de visão orientam suas formas de atuação. Finalmente, as ONGs, sobre as quais têm recaído mais fortemente a tentação de uma caracterização genérica, também requerem um exame mais detido, visando não apenas a situá-las individualmente, mas também a evidenciar o que representam como fenômeno político-administrativo associado à globalização. Tais esforços parecem urgentes, já que, embora se reconheça sem maiores dificuldades que a atual gestão da questão indígena no Brasil passa por um modelo que combina a atuação desses diversos atores, não avançaremos muito na discussão de suas implicações e sentidos enquanto não balizarmos mais claramente os diversos perfis existentes dentro de cada um deles.

João Pacheco de Oliveira aborda em seu texto a situação no mundo atual e as perspectivas de futuro dos povos indígenas, cada vez mais afetadas por projetos cuja elaboração e decisão não se dá apenas no âmbito dos Estados nacionais. Elas seguem igualmente um conjunto de normas, convenções e diretrizes definidas em foros internacionais e em agências multilaterais. O artigo focaliza justamente um desses instrumentos, a diretriz operacional de 1991, que estabelece as condições que devem ser seguidas em quaisquer projetos apoiados pelo Banco Mundial, realizando uma leitura crítica a partir do contexto histórico brasileiro e dos interesses e das demandas indígenas aí manifestados. A análise aborda basicamente quatro pontos: a) a insuficiência dos critérios socioculturais para identificação das populações indígenas, indicando os prejuízos trazidos pela noção de “vulnerabilidade” (frequentemente associada a julgamentos sobre a primitividade e a autenticidade) e a recomendação da retomada dos procedimentos de autotransclassificação propostos na Convenção 169 (OIT 1989); b) as condições de salvaguarda apresentadas e do risco de imagens e expressões ambíguas (como a de “mitigação”); c) as formas de participação previstas para os povos indígenas, bem como os fatores que as podem limitar ou mesmo anular; d) o enorme risco de distanciamento entre as diretrizes e as práticas, indicando alguns dos fatores que podem ser responsáveis por tal descompasso.

O texto de Oliveira retoma algumas questões clássicas do ponto de vista tanto da teoria quanto da prática antropológicas, tais como a construção da imagem do índio como primitivo e o sentido dessa construção para as lutas de classificação social; o debate sobre etnocentrismo associado à definição de riqueza como sinônimo do acúmulo de bens e mercadorias; o tratamento do problema da *autenticidade* como critério exterior aos processos de construção social da identidade pelos próprios grupos indígenas; a temática das condições de articulação entre *norma e prática*; e a influência de perspectivas opostas, como as de *aculturação e preservação da singularidade cultural*, entre os parâmetros norteadores das intervenções indigenistas.

No que diz respeito ao campo específico do assim chamado *desenvolvimento*, no qual se inserem as ações do Banco Mundial discutidas no texto, Oliveira também trabalha sobre alguns temas clássicos, entre os quais se destacam as implicações do recurso a procedimentos e critérios genéricos da sociologia do desenvolvimento para tratar especificamente de sociedades indígenas e a discussão sobre as possibilidades e os limites da *participação* indígena proposta pelo Banco Mundial, tendo em vista as condições de assimetria que permeiam os processos de consulta instaurados entre os diversos povos. O autor afirma não ser suficiente a busca de uma *participação informada* das sociedades indígenas, se essa busca não for acompanhada da possibilidade de recusa dos projetos a elas propostos. Além disso, trata também do problema da *representatividade* e sua influência quanto às possibilidades reais de participação, indicando a necessidade de distinguir as posições dos mediadores indígenas “para fora” das posições das autoridades nativas tradicionais, não coincidentes na maior parte dos casos.

Por último, situa os parâmetros que instauram a dimensão *moral* como elemento central para balizar a atuação dos atores sociais envolvidos com a questão indígena, indicando ao mesmo tempo o papel estratégico da antropologia quanto à elucidação da importância da diversidade cultural como *valor em si*, o que, no que diz respeito ao tema abordado pelo artigo, remeteria à necessidade de levar em consideração as concepções indígenas sobre o que é *desenvolvimento*.

Se é verdade que, por um lado, o Direito não engendra realidades sociais, mas as sanciona e ordena, é fato que, por outro, o legislador produz intervenções sociais de largo alcance, “fazendo”, em certo sentido, a sociedade de que é parte: ao formalizar, confere *um* contorno a problemas sociais que poderiam se organizar e representar de muitas outras maneiras; ao codificar, situa idéias e noções cuja proveniência

pode ser distinta, dando-lhes ordem em um todo coerente e único. A leitura dos textos deste volume pode, assim, ser feita em relação à esfera jurídica e somente a ela. Surgirão então origem, forma, hierarquia. Lê-los, porém, em seu dinamismo, relacionando-os ao contexto dos debates mais amplos com que dialogam – em relação à idéia de etno-desenvolvimento e suas implicações, como apresentadas no primeiro volume desta série, ou aos dispositivos administrativos com os quais se pretende empreender a criação, na prática, de um Direito da diferença, como no segundo volume –, leva-nos à realidade do imenso trabalho de produção do social a que a instauração de uma ordem democrática obriga. O jurista, como o cientista social, tem aí um chamado e um fértil campo de pesquisa e intervenção.