



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**MHAYRA RHARA SALES ALVES**

**QUANDO O BRANCO DEVORA A ARTE INDÍGENA: IMAGOFAGIA E NOVAS  
PROPOSTAS JURÍDICAS**

**JOÃO PESSOA  
2022**

**MHAYRA RHARA SALES ALVES**

**QUANDO O BRANCO DEVORA A ARTE INDÍGENA: IMAGOFAGIA E NOVAS  
PROPOSTAS JURÍDICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Marcílio Toscano Franca Filho

**JOÃO PESSOA  
2022**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

A474q Alves, Mhayra Rhara Sales.

Quando o branco devora a arte indígena: Imagofagia e novas propostas jurídicas / Mhayra Rhara Sales Alves. - João Pessoa, 2022.

71 f. : il.

Orientação: Marcílio Toscano Franca Filho.

TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Indígenas. 2. Direitos autorais. 3. Propriedade intelectual. I. Franca Filho, Marcílio Toscano. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

**MHAYRA RHARA SALES ALVES**

**QUANDO O BRANDO DEVORA A ARTE INDÍGENA: IMAGOFAGIA E NOVAS  
PROPOSTAS JURÍDICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Marcílio Toscano Franca Filho

**DATA DA APROVAÇÃO: 06 DE JUNHO DE 2022**

**BANCA EXAMINADORA:**

**Prof. Dr. MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO  
(ORIENTADOR)**

**Prof. Dr. HENRIQUE LENON FARIAS GUEDES  
(AVALIADOR)**

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. MARÍLIA MARQUES RÊGO VILHENA  
(AVALIADORA)**

**À MINHA FAMÍLIA E AMIGOS, QUE SÃO  
SINÔNIMOS DE AMOR, CUIDADO E ZELO.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, hoje e sempre, a minha mãe, minha professora de vida, que me ensina a ser leve e a amar tudo o que eu faço, e agradeço a meu pai por acreditar ferozmente em mim e nos meus sonhos. Agradeço a meu irmão, Rhavi, por colorir os meus dias e por ser o sentido de tudo. Minha família é o meu alicerce.

Agradeço ao professor Marcílio Franca, por embarcar nessa orientação com apoio, amizade e paciência. Agradeço também a professora Alessandra Franca, que desde o início da jornada universitária, tem confiado em mim, oferecendo orientações que levarei para sempre.

Agradeço a todos os meus amigos pelo apoio incondicional e pelo incentivo entusiástico em tudo o que faço, em especial, aos meus parceiros de caminhada acadêmica, Anderson, Gabriel, Giovanna, Laura e Marília. Agradeço, principalmente, a Manoela, por ter sido a minha dupla nas últimas batalhas, dividindo os esforços, e tornando tudo muito mais valioso. Foi uma honra compartilhar tanto. Tudo só foi possível graças a vocês.

**aqui jaz o simulacro macunaíma  
jazem juntos a ideia de povo brasileiro  
e a antropofagia temperada  
com bordeaux e pax mongólica  
que desta longa digestão  
renasça Makünaimî  
e a antropofogia originária  
que pertence a Nós  
indígenas (Denilson Baniwa)**

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho é a análise de mecanismos possíveis de garantia da proteção da propriedade intelectual de grupos indígenas sobre as suas criações artísticas. Considerando tais povos como grupos diversos, com perspectivas sobre o mundo distintas dos não-indígenas, as particularidades dessas comunidades, no que tange ao modo de fazer arte, devem ser levadas em consideração. Por isso, parte-se do estudo da proteção jurídica geral que já existe, observando a sua aplicação prática em contextos específicos dos povos indígenas. Examina-se o conteúdo de alguns documentos internacionais na matéria da propriedade intelectual, bem como recomendações e normativos mais específicos em relação à população indígena. Além disso, discute-se a adequação do sistema de direitos autorais brasileiro com as realidades desses povos. Para uma discussão próxima da realidade, casos concretos são analisados, à luz dos sistemas existentes, e a partir disso, verificam-se as possibilidades e falhas na proteção jurídica dos direitos autorais de comunidades indígenas.

**Palavras-chave:** Indígenas. Direitos autorais. Propriedade intelectual.

## **ABSTRACT**

The objective of this paper is to analyze possible mechanisms able to guarantee the protection of the intellectual property of indigenous peoples over their artistic creations. Considering these peoples as diverse groups, with different perspectives on the world from those of non-indigenous peoples, their particularities, in terms of how they make art, must be taken into consideration. For this reason, the starting point of this study is to investigate the general legal protection that already exists, observing its practical application in the specific contexts of indigenous peoples. The content of some international documents in the field of intellectual property is examined, as well as more specific recommendations and norms related to the indigenous population. In addition, the adequacy of the Brazilian copyright system with the realities of these peoples is discussed. For a discussion close to reality, concrete cases are analyzed according to the existing systems, and from there, the possibilities and failures in the legal protection of copyrights of indigenous communities are verified.

**Key-words:** Indigenous. Copyright. Intellectual Property.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CIEL – Centro de Direito Ambiental Internacional

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

IGC – Comissão Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual e os Recursos Genéticos, os Conhecimentos Tradicionais e o Folclore

IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

NIAAA – National Indigenous Arts Advocacy Association

ONU – Organização das Nações Unidas

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

WIPO – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....   | 10 |
| <b>2 O PANORAMA INTERNACIONAL DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS</b> .....   | 14 |
| 2.1 APARATO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL .....   | 14 |
| 2.2 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS .....  | 17 |
| 2.2.1 A perspectiva da WIPO sobre o sistema de propriedade intelectual indígena .....   | 17 |
| 2.2.2 A Comissão Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual e os Recursos Genéticos, os Conhecimentos Tradicionais e o Folclore ..... | 19 |
| 2.2.3 Ferramentas de proteção da WIPO .....   | 21 |
| 2.3 CONVENÇÕES DA UNESCO .....  | 25 |
| 2.4 CONFLITOS INTERNACIONAIS ENVOLVENDO DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS.....  | 27 |
| 2.4.1 O caso dos carpetes importados na Austrália.....  | 28 |
| 2.4.2 O caso dos motivos mexicanos.....   | 30 |
| <b>3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO</b> .....   | 33 |
| 3.1 INADAPTAÇÃO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS À ARTE INDÍGENA .....   | 34 |
| 3.1.1 A titularidade coletiva dos direitos autorais indígenas .....   | 35 |
| 3.1.2 A criação indígena como perspectiva .....   | 38 |
| 3.1.3 A arte indígena como domínio público .....  | 40 |
| 3.2 A FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO E OS DIREITOS AUTORAIS .....   | 41 |
| 3.3 O REGISTRO COMO FORMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS NO BRASIL .....   | 44 |
| 3.3.1 O registro previsto na Lei de Direitos Autorais.....  | 45 |
| 3.3.2. O registro no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.....  | 47 |
| 3.4 CASOS EMBLEMÁTICOS SOBRE DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS .....  | 49 |
| 3.4.1 O caso dos grafismos do povo <i>Kadiwéu</i> .....   | 50 |
| 3.4.2 A arte <i>Kusiwa</i> dos <i>Wajãpi</i> .....  | 52 |
| <b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....   | 55 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | 59 |
| <b>APÊNDICE A – ENTREVISTA COM A ARTISTA JULIANA GOMES</b> .....  | 66 |

## 1 INTRODUÇÃO

O sistema garantidor do direito à propriedade intelectual surgiu e se desenvolveu segundo às necessidades do avanço tecnológico da sociedade, e tem como momento histórico de origem as concessões de patentes na República de Veneza no século XV. A propriedade intelectual é dividida pela doutrina em propriedade industrial, que se refere às criações com finalidade de indústria, e direito autoral, relacionado às manifestações artísticas.

Os direitos autorais, que serão objetos do presente trabalho, recebem proteção jurídica em praticamente todas as partes do mundo, de modo que as criações podem ser protegidas contra cópias ou utilizações indevidas, a partir, principalmente, de uma perspectiva da propriedade. Diante disso, o direito autoral se torna essencialmente patrimonialista, considerando os benefícios econômicos advindos de uma criação artística.

Ocorre que os critérios utilizados para configurar a relação entre autor e obra, a fim de proteger a propriedade intelectual, não são universalmente aplicáveis, de forma que deixam algumas realidades em segundo plano. Assim, quando se compara as previsões jurídicas já existentes com o contexto indígena, observa-se que a relação travada entre o grupo criador e a criação - seja ela música, dança ou pintura - não se caracteriza pela propriedade, mas sim por uma manifestação, muitas vezes, coletiva, que não é suficientemente abrangida pelos mecanismos de proteção existentes.

Os indígenas formam um grupo grande e diversificado, que é historicamente marginalizado frente aos movimentos de colonização, tanto no contexto brasileiro, como no internacional. A arte e suas dinâmicas seguem, então, um processo similar, por também estarem inseridas na sociedade. Desse modo, as manifestações artísticas indígenas não são vistas da mesma forma que a arte europeia, por exemplo, de modo que são desvalorizadas em detrimento destas, em museus, em livros de história da arte, e até mesmo em questões de propriedade intelectual, como aqui será estudado.

Na história da arte não-indígena, tem-se como destaque o movimento artístico antropofágico, como uma vanguarda modernista brasileira que teve início com a Semana de Arte Moderna, em 1922. Pregava a ideia da arte mediante a devoração (e ruminção) de culturas estrangeiras, com a transformação destas em

uma arte brasileira, sem que tais culturas fossem imitadas. O papel dos indígenas, nesse momento histórico, ficou claro já pelo nome escolhido para tal movimento, que faz referência aos rituais de canibalismo realizados por alguns grupos indígenas. O Manifesto Antropofágico, de 1928, de Oswald de Andrade, questiona, então, *Tupi or not tupi?*

Na contemporaneidade, artistas indígenas, como Denilson Baniwa e Juliana Gomes, se destacam em um movimento de reantropofagia que busca a apropriação de modos artísticos não-indígenas, em uma releitura a partir de uma perspectiva “descolonial”. Nesses e em outros casos, as obras indígenas refletem elementos culturais importantes de uma comunidade, e por essa razão, não podem ser utilizadas de qualquer forma ou por qualquer pessoa. Isso, pois, a arte produzida pelos povos indígenas reflete seus costumes e hábitos, guardando, muitas vezes, significados sagrados, de tamanha importância para tais povos, que a mera utilização indevida, por si só, já é um tipo de violência.

Não obstante esse sentido especial, na prática, o que acontece com as expressões culturais indígenas, é que acabam sendo apropriadas por pessoas não legitimadas, que delas usufruem e se beneficiam economicamente, sem que haja retribuição aos reais autores. Além disso, considerando o que traz a Constituição Federal, em seu artigo 219, acerca do necessário incentivo ao mercado interno como forma de viabilização do desenvolvimento cultural do país, a garantia de direitos autorais indígenas é necessária também como uma forma de estimular a produção cultural.

Assim, em vistas a impedir tais tipos de apropriação, protegendo os direitos dos autores indígenas em suas criações, essa pesquisa almeja responder o questionamento de: como garantir a proteção da propriedade intelectual de comunidades indígenas sobre as suas obras, respeitadas as peculiaridades de tais manifestações artísticas?

Para isso, será analisada a garantia do direito à propriedade intelectual de expressões culturais tradicionais de comunidades indígenas, à luz do ordenamento jurídico, perpassando por conceitos como o de apropriação cultural. O presente trabalho examinará o panorama internacional na proteção jurídica da propriedade intelectual de comunidades indígenas, identificando as possíveis falhas nas normativas da UNESCO e da Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Analisará também o panorama da legislação interna brasileira, comparando e

identificando os principais pontos com outros ordenamentos jurídicos relevantes na matéria, sendo levantadas questões acerca da importância da garantia da propriedade intelectual para tais comunidades.

O método utilizado para tal pesquisa será o dedutivo, com a análise das previsões gerais das leis internas e normativos internacionais, passando às normas com direcionamento específico à arte indígena, sempre levando em consideração as diversas realidades presentes nessas comunidades, buscando evitar quaisquer generalizações. Assim, será examinada a aplicação de tais normas dentro do contexto de criação artística indígena, identificando as falhas e possíveis soluções. Para isso, será realizada uma revisão bibliográfica das doutrinas que tratam de direitos autorais, bem como do que trazem os normativos mais relevantes.

Considerando que os indígenas são povos plurais, com costumes e hábitos próprios, não passíveis de rótulos ou generalizações, o trabalho não intenta encontrar uma solução única para a proteção de seus direitos autorais, mas sim analisar os sistemas já existentes, identificando pontos de falha que podem ser melhorados, se as perspectivas indígenas forem levadas em consideração. Tendo em vista que a autoria desse trabalho parte de uma pessoa não-indígena, obras, artistas e autores indígenas serão procurados para agregar ao trabalho com novas perspectivas.

O primeiro capítulo tratará então da proteção jurídica internacional dos direitos autorais indígenas, com destaque aos dois organismos internacionais principais em tal matéria, a UNESCO e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Dessa forma, serão analisados os dispositivos de tais organismos que se destinem à proteção dos direitos de criação dos indígenas, observando se são adequados a essas realidades, se oferecem uma proteção suficiente, e se chegam a ser efetivamente aplicados na prática. Neste âmbito, buscará averiguar casos internacionais de violação de direitos autorais indígenas, a fim de verificar tal aplicação de recomendações e dispositivos internacionais.

O segundo capítulo, por sua vez, falará da proteção jurídica dos direitos autorais dos povos indígenas no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, analisando a legislação ordinária existente, bem como a sua compatibilidade com os preceitos constitucionais. Ademais, também examinará o instituto do registro de obras de arte e suas repercussões no âmbito das criações indígenas, observando também o papel da Fundação Nacional do Índio. Por fim, analisará casos concretos,

judicializados ou não, e as suas respectivas possíveis soluções encontradas, a fim de, a partir delas, identificar formas de garantia dos direitos autorais indígenas.

## 2 O PANORAMA INTERNACIONAL DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS

No que tange à proteção dos direitos autorais indígenas, observa-se que as normas internacionais funcionam como uma base às normas internas, ressaltando, nesse diapasão, Dário Moura Vicente (2020, p. 189), que “nesta matéria foi sobretudo das fontes supra e internacionais que surgiu o estímulo no sentido da consagração de novos direitos subjetivos nas ordens jurídicas nacionais”. Observa-se, inclusive, que alguns textos internacionais servem de modelo para os Estados produzirem as próprias legislações internas a respeito da propriedade intelectual de comunidades tradicionais, como os indígenas.

Assim, é possível analisar muito da proteção jurídica dada pelos países, a partir dos documentos e recomendações dos organismos internacionais. Destacam-se, assim, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), em razão de suas funções institucionais. E para além de tais organismos, os tratados e convenções internacionais também têm uma trajetória própria a respeito dos direitos autorais indígenas, com contextos e aplicações práticas que também são aplicáveis nos ordenamentos internos dos países, quando ratificados.

### 2.1 APARATO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL

Quando o sistema internacional de direitos autorais nasceu, alguns países já tratavam da matéria internamente, enquanto outros países silenciavam completamente, o que causava uma discriminação entre autores de nacionalidades diferentes, em relação à proteção jurídica de suas obras (VICENTE, 2020, p. 111). Foi nesse contexto, que surgiu a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 1886, após várias conferências diplomáticas.

A Convenção de Berna veio permitir, desse modo, uma uniformização da proteção jurídica dos direitos autorais, pelo menos em plano internacional, garantindo alguns princípios e direitos que não podem ser violados por legislações internas, no caso dos países que a ratificaram (FONSECA, 2011). Salienta-se que, hoje, a Convenção de Berna tem 175 países signatários.

Atualmente, mais de cem anos depois, tal convenção ainda serve como base das leis de direitos autorais de diversos países, de forma que, como bem ressalta Marcelo Conrado (2015, p. 393), o conceito de arte aplicado nos dias atuais acaba por ser o mesmo do século XIX. Contudo, a arte é dinâmica e se desenvolve de acordo com as movimentações das próprias práticas artísticas (MACEDO, 2021), razão pela qual em muitos âmbitos, a Convenção não consegue ser suficiente. De forma similar ocorre com as expressões culturais tradicionais, que, apesar de serem manifestações artísticas, também não são suficientemente regulamentadas pela Convenção de Berna (WIPO, 2016b).

Outro documento marcante na trajetória histórica dos direitos autorais foi a Convenção Universal sobre o Direito de Autor, criada pelos Estados Unidos em 1952. Ela inovou no sistema já existente ao trazer formalidades necessárias de serem seguidas pelo autor, isto é, requisitos à proteção, sob a pena de cair a obra no domínio público (FONSECA, 2011). Contudo, também não trouxe nenhuma ressalva de proteção especial às manifestações artísticas dos indígenas, o que demonstra que as peculiaridades da arte indígena ainda eram, até certo ponto, postas, no sistema internacional de propriedade intelectual.

Pois bem, considerando os direitos autorais como direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, destaca-se como um dos documentos mais relevantes no Direito Internacional, visto se tratar da declaração base da Organização das Nações Unidas (ONU). Ela traz uma pincelada importante a respeito da proteção intelectual da seguinte forma:

Artigo XXVII. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da **vida cultural** da comunidade, de **fruir das artes** e de participar do progresso científico e de seus benefícios. Toda pessoa tem direito à **proteção dos interesses morais e materiais** decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja o autor. (ONU, 1948, grifo nosso).

Observou-se, assim, uma previsão que serve de base a muitas legislações, inclusive a brasileira, que entende como a concepção de direitos autorais a junção dos interesses morais e materiais relacionados à obra intelectual. Assim, não obstante não fazer qualquer menção aos povos indígenas – ou outras comunidades tradicionais –, a DUDH expressa os direitos autorais como direitos humanos, o que já representa um importante avanço.

Outro documento internacional de importância, quando se trata dos direitos autorais dos povos indígenas, é a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 2007. Ela menciona a propriedade intelectual em seu artigo 31:

1. 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, tecnologias 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, os esportes e jogos tradicionais e as artes visuais e interpretativas. 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.**
2. Em conjunto com os povos indígenas, os **Estados adotarão medidas eficazes** para reconhecer e proteger o **exercício desses direitos.** (ONU, 2007, grifo nosso).

Assim, tal declaração fala expressamente na possibilidade de direitos de propriedade intelectual dos indígenas sobre as suas obras. Contudo, não traz detalhes a respeito de como se daria o exercício de tais direitos intelectuais, em razão de ser uma declaração mais abrangente, que deve servir, na verdade, como bússola, não esgotando a proteção desses povos.

A relevância dessa previsão consiste exatamente nisso, visto que ao se interpretar essa Convenção como um guia para as legislações internas, principalmente dos Estados que a ratificaram, devem ser buscadas formas legislativas de garantia de tais direitos. Apesar disso, para que tal previsão tenha forças na realidade prática, é imprescindível que os países busquem trazê-la como base, adotando as estratégias legislativas necessárias.

Ademais, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, de 07 de junho de 1989, – ratificada em junho de 2002 pelo Brasil – trouxe alguns avanços importantes na questão do direito indígena. É considerada como o instrumento pioneiro na regulamentação satisfatória dos direitos coletivos indígenas (JÓFEJ, 2006, p. 59). Destaca-se, então, quando permite que os indígenas possam ser entendidos como uma coletividade titular de direitos, para além de seus direitos como indivíduos.

Além disso, segundo Cristiano Alves Rodrigues (2013), tal convenção “reconheceu as aspirações dos povos indígenas para assunção do controle de suas

próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico”, o que ressalta a importância da autodeterminação dos indígenas. Por outro lado, pouco traz em relação aos direitos autorais propriamente ditos, se limitando, ao prever uma ação dos governos na proteção dos direitos indígenas, a ressaltar que tais direitos devem ser também os culturais, sendo respeitados os costumes e tradições de tais povos.

Enfim, observa-se que em documentos internacionais abrangentes, há um esboço de proteção dos direitos de propriedade intelectual dos povos indígenas, que deve ser incorporado e aprofundado em âmbito interno, sendo levadas em consideração as particularidades indígenas de cada local, a fim de ser atingido o real objetivo de tais previsões de serem um guia aos ordenamentos jurídicos internos.

## 2.2 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual é uma agência da Organização das Nações Unidas com autofinanciamento, e consiste em um fórum global sobre propriedade intelectual, que abrange serviços, dados, e cooperação dos seus 193 Estados-membros. Foi criada em 1970 a partir de uma Convenção, que encontra suas raízes na Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial e na Convenção de Berna.

### 2.2.1 A perspectiva da WIPO sobre o sistema de propriedade intelectual indígena

Inicialmente, é importante pontuar que a WIPO utiliza três conceitos importantes ao abordar a propriedade intelectual indígena. São eles: o conhecimento tradicional, as expressões culturais tradicionais, e os recursos genéticos. Consistem tais conceitos em três áreas distintas, apesar de se tangenciarem, de produção indígena, cuja propriedade intelectual chama atenção. Tal divisão não é meramente didática, e fundamenta-se, na verdade, nas especiais necessidades de cada área do patrimônio.

Nota informativa da própria Organização Mundial da Propriedade Intelectual aborda essa divisão e a explica (WIPO, 2016a): Os recursos genéticos têm a ver com o conhecimento científico indígena, sendo verdadeiras invenções, enquanto as expressões culturais tradicionais são as manifestações culturais e artísticas dos

indígenas, como danças, músicas, pinturas, entre outras obras. Além disso, é comum encontrar nos documentos da WIPO dois tipos de conhecimento tradicional (*traditional knowledge*), o em sentido estrito, que se refere especificamente às práticas e habilidades relacionadas a biodiversidade e agricultura, e o em sentido amplo, que abrange as três áreas supracitadas.

Contudo, é importante salientar que tal divisão também recebe algumas críticas, visto que há quem considere que o conhecimento tradicional, entendido em seu sentido amplo, forma um todo indivisível para a perspectiva indígena, de modo que tal divisão não estaria consonante às ideias indígenas. É nesse sentido que o Centro de Direito Ambiental Internacional (CIEL) defende que:

*It is holistic in nature, and is closely linked to the communities' relationship to their land and natural resources for subsistence and autonomy, and should not be divided into different compartments such as 'traditional cultural expressions' and 'traditional knowledge.'* (CIEL, 2007, p. 3).

Por outro lado, a própria WIPO ressalta que tal divisão é realizada considerando as questões diferentes que podem ser postas por cada área (WIPO, 2016a). Isso se dá também, porque dentro do sistema de propriedade intelectual, não há apenas um tipo de direito, sendo necessária um enquadramento para que as melhores estratégias possam ser alocadas, e assim, tais áreas são protegidas dentro do sistema de propriedade intelectual internacional.

S. Rama Rao, ex-diretor da WIPO, traz como ramos da Propriedade Intelectual: *trademarks*, *patents*, e *copyright*. Enquanto *trademarks* estão voltadas à proteção das marcas contra a má utilização, *patents* abrangem invenções com utilidade industrial, e por fim, *copyright* trata justamente da proteção de produções artísticas (RAO, 2009, p. 41). Assim, o foco da WIPO, no que tange à arte indígena, é justamente nos *copyrights*, não obstante poder existir proteção indireta por outros caminhos.

No entendimento da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, as expressões culturais tradicionais são entendidas como sinônimo de “expressões de folclore”. Ressalta ainda a WIPO, em seu documento *Consolidated analysis of the legal protection of traditional cultural expressions*, que “*the terminology varies depending on the region and the cultural community from which the term and its definition emanates*” (2003, p. 25). E assim, tais expressões incluem danças, esculturas, músicas, desenhos, grafismos, símbolos, e demais manifestações

artísticas de comunidades tradicionais. Dessa forma, observa-se que esse é o viés aqui trabalhado, e que incide sobre ele, principalmente, o *copyright*.

Contudo, vale salientar que as outras áreas da propriedade intelectual também podem vir a proteger expressões artísticas tradicionais, como ocorre com os indígenas Maori, na Nova Zelândia. Eles criaram uma certificação de *trademark* para as obras criadas por seus descendentes, a fim de evitar o mal uso de seus estilos e conceitos por não indígenas. É uma forma de proteger a reputação de tais expressões culturais tradicionais, garantindo que tenham a legitimidade reconhecida, nos casos de autoria Maori (WIPO, 2003, p. 48).

Além disso, a proteção da propriedade intelectual dos direitos autorais indígenas, sob a ótica da WIPO, pode ser dividida em duas esferas, a positiva e a defensiva (RAO, 2009, p. 41). Enquanto a proteção positiva está relacionada ao exercício ativo dos direitos de propriedade intelectual, a defensiva se refere à garantia de que não-indígenas não possam obter, de maneira ilegítima, direitos de propriedade intelectual sobre a invenção indígena.

Ainda de acordo com o ex-diretor da WIPO, têm sido utilizadas “*soft tools*” na proteção dos direitos autorais indígenas, isto é, protocolos e acordos, complementando as “*hard tools*”, que são as leis propriamente ditas (RAO, 2009, p. 42). Observa-se, então, que os acordos e protocolos geralmente assinados mediante os organismos internacionais, consistem nessas *soft tools*, e servem não para substituir a legislação, mas sim para orientar a sua efetivação pelos países, a complementando.

Pelo exposto, a noção da WIPO sobre os direitos autorais indígenas vem se mostrando bastante amadurecida, ao trazer tanto uma análise dos problemas existentes, identificando os indígenas como um grupo que demanda proteção específica, como formas de solução que partem de leis próprias à, até mesmo, utilização de conceitos do sistema tradicional de propriedade intelectual.

### 2.2.2 A Comissão Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual e os Recursos Genéticos, os Conhecimentos Tradicionais e o Folclore

A WIPO busca incentivar os Estados a buscarem medidas – legislativas ou não – de proteção de tais direitos autorais de grupos tradicionais, em razão da insuficiência do sistema tradicional de propriedade intelectual, que, na verdade, é

tanto dissonante das realidades indígenas, como dá azo ao mau uso por não-indígenas. Sobre isso, o Centro de Direito Ambiental Internacional (CIEL) traz que “indigenous and other local communities have reiterated that the current IP system provides inadequate protection for their various forms of traditional knowledge and has in fact facilitated the misappropriation of their knowledge” (CIEL, 2007, p. 4).

E foi justamente nesse sentido, que foi criada, em 2000, a Comissão Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual e os Recursos Genéticos, os Conhecimentos Tradicionais e o Folclore (IGC), que consiste em um fórum internacional, isto é, uma plataforma de negociações entre os seus membros acerca da propriedade intelectual de grupos tradicionais e indígenas.

A IGC nasce em um contexto de busca pela maior proteção da propriedade intelectual do conhecimento tradicional (WIPO, 2016b), este entendido em seu sentido amplo. Segundo a própria WIPO, em sua Nota Informativa sobre tal criação (2016b), as sessões da IGC envolvem não apenas os seus membros, como também observadores, para além dos representantes dos institutos de Propriedade Intelectual dos Estados Membros da WIPO. Envolve também organizações intergovernamentais interessadas, e segundo a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (ONU, 2007), deve ser permitida a participação ativa das comunidades locais e dos indígenas nas discussões e nas decisões da IGC.

A WIPO busca, há anos, a produção de um instrumento internacional que possa servir de base à propriedade intelectual dos indígenas e outros grupos tradicionais, abrangendo as três áreas, isto é, o conhecimento tradicional em sentido estrito, as expressões culturais tradicionais e os recursos genéticos. Isso se reflete nas próprias ações da IGC, que desde o mandato de 2004-2005 vem trazendo a produção de instrumento(s) normativo(s) internacional(is) como um de seus propósitos.

A IGC tem seu mandato renovado a cada dois anos pela Assembleia, e o seu objetivo no mandato de 2020-2021 foi definido como a finalização de um documento internacional que forneça efetivamente a proteção do conhecimento tradicional, em seu sentido amplo (WENDLAND, 2019). Salienta-se que essa continua sendo a meta da IGC no atual mandato:

*The Committee will, during the next budgetary biennium 2022/2023, continue to expedite its work, with the objective of finalizing an agreement on an international legal instrument(s), without prejudging the nature of outcome(s), relating to intellectual property, which will*

*ensure the balanced and effective protection of genetic resources (GRs), traditional knowledge (TK) and traditional cultural expressions (TCEs).* (WIPO, 2021).

O foco da IGC, inicialmente, era uma proteção não normativa, que se voltava mais a atividades práticas, mas com o decorrer do tempo, foi-se percebendo que não estavam sendo suficientes à proteção da propriedade intelectual dos indígenas, de modo que se iniciou o presente diálogo direcionado à construção de documentos normativos internacionais acerca da proteção intelectual (WENDLAND, 2019).

O IGC também busca abranger a participação de comunidades tradicionais, como os indígenas, nas discussões e desenvolvimento de mecanismos. Uma das estratégias adotadas com esse objetivo consiste nos painéis que ocorrem no início de suas sessões, desde 2004, com apresentações de especialistas e representantes de comunidades locais e indígenas (WIPO, 2016b). Além disso, com a mesma finalidade, a WIPO criou o *WIPO Voluntary Fund*. É um fundo de recursos voltado para observadores representantes de comunidades tradicionais ou indígenas, que podem requerer apoio financeiro para que possam participar das reuniões da IGC.

Contudo, apesar de todos os esforços supracitados, o que se observa é que a criação de um instrumento internacional vem sendo objetivo já há alguns anos, sem que ainda tenha sido possível tal produção, mostrando-se um processo por demasiado lento. Em 2005, a Assembleia Geral da WIPO já foi mais incisiva que os anos anteriores no sentido de instruir a IGC a agilizar seus trabalhos na criação de tal instrumento (CIEL, 2007, p. 4), que até hoje, não foi finalizado, e poderia representar um largo passo na direção da concretização de direitos autorais indígenas.

### 2.2.3 Ferramentas de proteção da WIPO

A WIPO lançou o relevante documento *Revised Draft Provisions for the Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore*. Nele, é previsto que os direitos de autoria e os a ele conexos, como os direitos de adaptação e reprodução, são de titularidade dos indígenas. Ressalta ele também que a utilização deve ser precedida por autorização das próprias comunidades interessadas ou de entidades que tenham legitimidade para representa-las (VICENTE, 2020, p. 211).

Portanto, ele pode servir como um rascunho ou modelo de um instrumento internacional futuro, pretendido pela IGC.

Em relação a performances de músicas e aos seus produtores, a WIPO lançou o documento *Performances and Phonograms Treaty*, em 1996. Pois bem, esse documento, além de garantir os direitos dos *performers*, ressalta expressamente que tal categoria também engloba aqueles que manifestam expressões culturais tradicionais. Salienta-se que a única norma internacional que regulamentava tal matéria de performances e fonogramas até então era a Convenção de Roma, de 1961, que nada falava sobre os grupos tradicionais.

Além disso, esse direito, no que tange aos grupos indígenas e outras comunidades locais, é fortalecido pelo Tratado Internacional sobre a Proteção das Representações ou Execuções Audiovisuais, assinado em junho de 2012 em Bejing, que “inclui os artistas intérpretes ou executantes de expressões do folclore entre os seus beneficiários” (WIPO, 2016b). Com tal ideia, expressões artísticas indígenas são protegidas da mesma forma de outras performances, tendo seus autores os direitos morais e econômicos sobre suas obras garantidos.

Contudo, o referido documento não cita a possibilidade de uma coletividade deter a titularidade sobre o direito, o que demonstra que não obstante haver a previsão geral, não há o aprofundamento necessário à concretização de tal garantia. Isso, porque, os indígenas que se expressam por meio de manifestações artísticas audiovisuais são considerados artistas, na ótica desses tratados, mas as características de tais artes indígenas não são levadas em consideração.

Outra ferramenta importante de ser ressaltada é o *droit de suite*, abordado pela WIPO como um mecanismo de proteção autoral indígena. O *droit de suite*, também chamado de *resale rights*, é reconhecido pela Convenção de Berna – instituída no Brasil, por meio do Decreto nº 75.699/75 –, em seu artigo 14ter, e consiste em um direito de sequência inalienável – caso reconhecido pelo país –, a partir do qual o autor receberá uma porcentagem do valor de venda, em caso de revendida a sua obra no mercado da arte (BRASIL, 1975).

Tal proteção jurídica tem um papel especial no que tange aos artistas indígenas, pois, segundo a WIPO, esse pode ser um mecanismo de dar uma certa retribuição aos indígenas quando suas artes são vendidas por casas de leilões, por exemplo (WIPO, 2019, p. 32). Isso se dá em razão, especialmente, da valorização das obras de arte, que muitas vezes não é repassada aos autores. Sobre isso:

*Dans un monde globalisé, les artistes estiment que ce droit mettra un lumière leur contribution à la valeur d'une œuvre et leur permettra d'établir un lien permanent avec celle-ci. Ils font valoir que l'adoption universelle du droit améliorerait la **traçabilité des œuvres d'art** et la transparence du marché de l'art mondial. (JEWELL, 2017, grifo do autor).*

Ressalta-se também que, apesar dos esforços da WIPO em buscar uma proteção jurídica para as expressões culturais tradicionais, observa-se que boa parte dos Estados-membros da União Europeia ainda relegam tal arte ao domínio público, sob a ideia de que assim, estaria ocorrendo um incentivo à produção de obras baseadas ou inspiradas nas expressões de folclore tradicionais (VICENTE, 2020, p. 211).

Portanto, o que se pode apreender dos documentos colocados pela WIPO, é que já existe, a nível internacional, algumas previsões importantes a respeito dos direitos dos indígenas sobre suas obras intelectuais. Se tais previsões forem tomadas como diretrizes para as legislações internas, é possível se criar uma proteção jurídica alicerçada de direitos autorais indígenas.

Considerando que as medidas legislativas não são a única possibilidade de solução para o problema aqui analisado, conforme já ressaltado por S. Rama Rao, ex-diretor da WIPO, de modo que medidas práticas também podem apresentar bons resultados (RAO, 2009, p. 44), tal organização também trabalha com projetos, para além de suas recomendações. Um exemplo disso é o *Creative Heritage Project*, projeto criado pela WIPO no intuito de executar atividades práticas, em nome da propriedade intelectual relacionada ao patrimônio intangível.

Consiste basicamente em uma série de atividades, como o incentivo da digitalização e documentação de manifestações culturais intangíveis, com o intuito principal de preservação. Essa necessidade se demonstra, pois muitas vezes é comum que expressões culturais tradicionais sejam registradas em documentos por pessoas não-indígenas, sendo destas os direitos autorais sobre a documentação, que pode vir em diversos formatos, como filmes, livros e documentários. Assim, a WIPO busca, com tal incentivo, fazer com que os próprios indígenas possam usufruir de suas manifestações culturais, a partir desse tipo de registro.

Contudo, é importante salientar que a mera prevenção, na medida em que busca resguardar o patrimônio intangível por tal meio, não consegue garantir uma proteção específica em relação aos direitos autorais. Na verdade, sem o devido zelo,

a documentação pode abrir caminhos para más utilizações de tal arte, se não vier junta à devida instrução dos indígenas acerca de propriedade intelectual.

Justamente por isso, um dos principais objetivos da WIPO, segundo o seu diretor, Wend Wendland, em entrevista para a *International Federation of Library Associations and Institutions*, é justamente auxiliar os indígenas a aprenderem mais sobre os sistemas de propriedade intelectual, a fim de que eles possam tanto se prevenir de apropriações ilegais, como possam usufruir dos benefícios de seus direitos autorais (IFLA, 2019). E é basicamente isso que traz o documento *Protect and Promote Your Culture*, lançado pela WIPO em 2017, que consiste basicamente em uma guia prático de propriedade intelectual para comunidades tradicionais:

*By using the intellectual property system, you may be able to prevent other people, companies or organizations from exploiting your traditional knowledge and culture without your permission (also known as misappropriation). And you may also be able to maximize the economic value of products and services that you develop based on your traditional culture. (WIPO, 2017, p. 8)*

Nesse sentido, esse documento busca explicar as diferenças entre direitos autorais, patentes, e registro de marcas, com tabelas e exemplos, e além disso, explica outros conceitos de propriedade intelectual, a fim de incentivar os indígenas e outras comunidades tradicionais a buscarem a proteção de suas criações no sistema de propriedade intelectual. Ademais, o documento, além de explicar o que são direitos autorais, ressalta a importância de que grupos tradicionais pesquisem acerca deles no âmbito do ordenamento jurídico interno de seus países, a fim de protegerem suas expressões culturais.

Ainda, o *Creative Heritage Project* conseguiu atingir alguns grupos indígenas, como por exemplo, a comunidade de indígenas *Massai*, no Quênia, que recebeu equipamentos digitais e treinamentos da WIPO para que pudessem registrar suas tradições culturais. Dessa forma, a comunidade consegue criar uma base documentada de suas expressões culturais tradicionais, e conseqüentemente detém a propriedade intelectual sobre tais registros (WIPO, 2009).

Portanto, é de muita utilidade para os grupos indígenas registrarem suas manifestações artísticas, não apenas para evitar a apropriação indevida, como para a sua preservação frente aos novos hábitos e costumes, sendo o registro um meio mais forte que a pura oralidade, visto que nas palavras da escritora Maria Stella de Azevedo

Santos “a oralidade é fundamental, mas o que não se registra o tempo leva” (NETO, 2020, p.100).

### 2.3 CONVENÇÕES DA UNESCO

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) consiste em um órgão especializado da Organização das Nações Unidas nas áreas de educação, ciência e cultura. No momento de sua criação, tinha principalmente o objetivo de estabelecer um diálogo entre os países, através da educação, da ciência e da cultura, com o alvo maior na paz e na segurança (FARIA, 2012, p. 98). Considerando sua função institucional, a UNESCO tem contribuído com a esfera intelectual de proteção dos direitos autorais indígenas.

Esse organismo internacional se destaca pela valorização da diversidade cultural, por meio, principalmente, da Declaração Universal sobre Diversidade Cultural, de 2001. Mesmo não trazendo especificamente ressalva dos direitos intelectuais, ao defender a manifestação livre da cultura, a associando aos direitos humanos, já se observa uma raiz para a proteção específica dos direitos autorais de comunidades tradicionais, como os indígenas.

Corroborando com tal valorização a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005. Segundo Víctor Lúcio Pimenta de Faria (2012, p. 102), essa convenção se distinguiu ao trazer previsões de ações que deveriam ser tomadas pelos Estados-parte. Ademais, defende o respeito por todas as culturas, “incluindo as das pessoas pertencentes a minorias e as dos povos indígenas” (UNESCO, 2005, p. 3).

Contudo, não obstante mencionar em seu preâmbulo a importância dos direitos de propriedade intelectual, nada traz de garantia em relação a isso, demonstrando que a UNESCO tem um foco maior na diversidade cultural em si do que nos direitos de criação de tais obras. É importante ressaltar que a proteção de direitos intelectuais dos indígenas sobre suas manifestações artísticas já é uma forma de salvaguardar tal diversidade cultural, visto que protege esse tipo de arte de apropriações que a maculam. Então, nada impediria que uma convenção nesse âmbito trouxesse um maior aprofundamento na guarda de direitos autorais indígenas, mas não foi o que ocorreu nesse caso.

Também pode ser interpretada no sentido de proteção da propriedade intelectual indígena a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003, que menciona especificamente os indígenas, visto que “desempenham um importante papel na produção, salvaguarda, manutenção e recriação do patrimônio cultural imaterial, assim contribuindo para enriquecer a diversidade cultural e a criatividade humana” (UNESCO, 2003). Salienta-se que essa convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.753, de 12 de abril de 2006. Tal convenção tem um aspecto muito relevante em seu artigo 15, pois prevê que haja em cada Estado-parte a participação na proteção do patrimônio imaterial das comunidades envolvidas na manifestação artística (UNESCO, 2003).

Nesse diapasão, entendendo-se o patrimônio cultural imaterial como os bens intangíveis que fazem parte da cultura de um lugar ou povo, entram nessa categoria manifestações artísticas indígenas como danças e músicas. Por isso, tanto no processo de elaboração de mecanismos de salvaguarda e conservação do patrimônio imaterial, como no processo de efetivação de proteção jurídica, as comunidades tradicionais devem também estar envolvidas, tendo em vista que as obras são suas verdadeiras criações. Não obstante, a Convenção não visa diretamente a proteção dos direitos autorais, mas, na verdade, do patrimônio em si.

A UNESCO também trabalha lado a lado da WIPO, na direção da proteção dos direitos autorais indígenas, visto esse ser um objetivo muito claro para a Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Assim, lançaram juntas, em 1985, o documento *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions*, que prevê a autorização prévia para a reprodução de qualquer expressão de folclore. Nesse caso, o que se observou foi que o documento não traz requisitos para que tais manifestações artísticas sejam protegidas, não havendo nem limite temporal, nem o requisito da originalidade para que a proteção seja efetivada (VICENTE, 2020, p. 210).

Por fim, outro documento de extrema relevância posto pela UNESCO é a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007. Além de reconhecer direitos indígenas, a declaração menciona a propriedade intelectual dos indígenas como direito a ser protegido pelos Estados. Diz:

Artigo 31

**1. 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, tecnologias 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, os esportes e jogos tradicionais e as artes visuais e interpretativas. **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.**

2. Em conjunto com os povos indígenas, os Estados adotarão medidas eficazes para reconhecer e proteger o exercício desses direitos. (UNESCO, 2007, p. 36, grifo nosso).

Observa-se, então, que tal declaração de direitos humanos fala expressamente na propriedade intelectual indígena sobre as suas manifestações artísticas. Sendo um documento internacional, traz a diretriz geral para servir de norte a legislações internas, essas devendo adequar tais noções de acordo com as realidades de seus povos indígenas, no sentido de garantir e efetivar a proteção de tal direito humano.

Pois bem, nos documentos colocados pela UNESCO, existem algumas pinceladas dadas no sentido de garantia dos direitos autorais indígenas. Contudo, não há, na verdade, uma previsão aprofundada de como tal proteção deveria acontecer. A partir disso, observa-se que a UNESCO, como órgão internacional que tem entre suas áreas temáticas a cultura, reconhece tal problema da propriedade intelectual de comunidades tradicionais, sem, entretanto, trazer recomendações ou normativas a serem seguidas pelos países na solução dessa questão.

#### 2.4 CONFLITOS INTERNACIONAIS ENVOLVENDO DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS

O que se observa, a partir da análise das medidas tomadas pelos organismos internacionais, é que as documentações esparsas, se interpretadas como um conjunto, servem como uma boa base e norte às legislações internas. Contudo, considerando as particularidades indígenas, as normas que tratam desses povos não podem ser muito abrangentes, sob o risco de importantes características serem deixadas de lado, caindo em generalizações que mais prejudicam que ajudam.

Justamente por isso, normas internas são necessárias, a fim de aproximar os documentos internacionais das realidades das etnias indígenas, principalmente

quando se leva em conta que cada grupo também tem um modo de vida e costumes próprios. Nesse sentido, parte-se a uma análise geral de como os direitos autorais indígenas são regulamentados por alguns países, a partir de casos concretos que demonstram como cada ordenamento jurídico funciona nesse âmbito.

#### 2.4.1 O caso dos carpetes importados na Austrália

Na Austrália, no ano de 1994, alguns artistas indígenas pertencentes ao grupo *Rirrantingu* foram vítimas de violação de seus direitos autorais por uma empresa de carpetes. A empresa referida importou carpetes que continham reprodução de obras produzidas por alguns artistas, e a *National Indigenous Arts Advocacy Association* (NIAAA) foi quem identificou tal apropriação cultural. Ocorre que além de tal reprodução não ter sido autorizada, tais manifestações artísticas continham referências culturais preexistentes que acabaram sendo deturpadas com a replicação em tais produtos (JANKE, 2003, p. 9).

Assim, após a NIAAA descobrir a violação, a empresa ainda tentou uma conciliação com os artistas, por meio do pagamento de determinado valor que seria uma retribuição pelos direitos autorais cedidos. Ocorre que como não houve autorização dos artistas, não existiu um contrato de cessão de direitos, mas uma mera violação. E justamente por isso, o valor foi recusado, e o caso foi judicializado.

Uma das artistas vítimas foi Banduk Marika, e a sua obra, colacionada a seguir, *Djanda and the sacred waterhole* que foi replicada indevidamente. Ela explica que a obra faz referência à história de sua comunidade e à mitologia que a envolve, ressaltando que os seus direitos em usar a imagem que ela pinta na obra estão associados com a participação dela como membra do grupo (JANKE, 2003, p. 11).



**Figura 1** - *Djanda and the Sacred Waterhole*, de Banduk Marika (1984).

Observa-se que a violação, nesse caso, atinge, além dos direitos autorais individuais, isto é, a relação da autora com a sua obra, os direitos da comunidade, como um todo. Isso pois, tal tipo de arte representa o sentimento de uma coletividade, guardando relação intrínseca com a história de tal povo, não existindo de maneira independente. Nesse sentido:

*In the “Carpets case”, it is clear that the indigenous artists were hoping to protect a range of intangible cultural elements that were also expressed in the artwork. Certainly, because the carpets misrepresented their works and did not respect the customary laws, values and protocols associated with them, the Aboriginal artists and their communities were offended. (ANDERSON; TORSSEN, 2010, p. 29).*

Pois bem, na Austrália, onde o caso aconteceu, os direitos autorais surgem automaticamente no momento de criação da obra, sendo prescindível qualquer tipo de registro (ANCHOR DIGITAL, 2020). E além disso, em caso de falecimento do autor da obra, os direitos autorais continuam sendo de sua titularidade por um período de 70 anos, e somente após isso, a obra pode ser considerada de domínio público. Salienta-se que até 2004, o tempo era de 50 anos, mas nas circunstâncias do presente

caso, o tempo de falecimento de alguns dos autores vítimas da violação não superou o prazo legal, de modo que as obras não eram de domínio público.

O juízo entendeu que as alterações feitas nas obras originais e a replicação decorrente nos carpetes violaram os direitos autorais dos indígenas envolvidos. Por isso, a empresa foi condenada no pagamento de determinado valor de indenização aos artistas, mas, por ter declarado falência, os indígenas acabaram nunca recebendo. Contudo, esse não era o único propósito da ação judicial, que conseguiu, por sua vez, chamar atenção para as peculiaridades de criação indígena, e a necessária garantia da propriedade intelectual relacionada (JANKE, 2003, p. 22).

A lei de direitos autorais da Austrália é o *Copyright Act* 1968, que protege tanto artes visuais, como musicais, e até mesmo textuais. Além da condenação em danos, em caso de violação de direitos autorais, é possível que seja o culpado condenado a pagar ao artista os lucros obtidos por meio da violação, podendo, por fim, ser condenado em uma obrigação de não fazer, para que a violação seja interrompida (ANCHOR DIGITAL, 2020).

#### 2.4.2 O caso dos motivos mexicanos

Esse caso remonta à comunidade indígena *Mixe* de Santa María Tlahuitoltepec, localizada em Oaxaca, no México. Foram encontradas à venda, em uma loja de Las Vegas, camisas contendo o bordado característico dessa comunidade, assinadas por um estilista francês. Ocorre que a comunidade nunca autorizou tal reprodução, considerando, principalmente, que tal desenho não estava aberto a negociações.

E ainda mais, não se tratava de um mero padrão de bordado, mas sim um desenho que guarda 600 anos de história e ilustra uma paisagem que é sagrada para tal povo, sendo assim, um símbolo de proteção e de reconhecimento identitário (TUROK, 2021). Dessa forma, a reprodução indevida com o objetivo de obtenção de lucro tem como vítimas as bordadoras dos motivos e camisas originais, e também a comunidade, como um todo, que tem em tais bordados uma manifestação de sua cultura.

Ocorre que, com a divulgação do caso, outra empresa de moda aduziu ser a real criadora desses padrões, sob o argumento de que teria comprado pessoalmente uma camisa original da comunidade. Contudo, a mera obtenção de um item,

teoricamente, não faz do comprador o criador, de modo que nesse caso, mesmo que a compra tivesse ocorrido da maneira argumentada, a comunidade continua detendo os direitos intelectuais sobre aquela obra.

Essa comunidade já foi vítima desse tipo de apropriação cultural cinco vezes em uma década, segundo a EDUCA, que é uma organização não governamental que atua em nome dela (EDUCA, 2021). Nesse sentido, campanhas midiáticas foram realizadas a fim de tanto alertar o problema, quanto constranger as empresas, coibindo novas violações, e interrompendo aquela em curso. E ainda mais, *“the appropriation of these communities’ cultural heritage by the fashion industry is not only plagiarism, but a manifestation of colonialism and racism that fails to respect the work and heritage of indigenous people”* (EDUCA, 2021).

Ademais, mesmo com o apelo do governo mexicano e da comunidade, não chegou a haver qualquer reparação pela violação sofrida (RÍO, 2021). Com toda a circulação midiática, as vendas das camisas originais acabaram aumentando, com certo retorno econômico para a comunidade (TUROK, 2021), mas, apesar disso, o valor que tal tipo de arte tem para esse povo não é resumido à questão econômica, mas vai muito além, e tem a ver com a própria identidade deles, e como eles se reconhecem dentro do mundo, como comunidade e como indivíduos que manifestam sua história, a partir dessa arte.



**Figura 2** - Campanha midiática da comunidade Tlahuitoltepec. (EDUCA, 2021).

Assim, o que se observou no referido caso, é que, mesmo tendo sido o fato bastante noticiado, não se chegou a uma sanção jurídica específica, tendo o governo e a comunidade apelado a mídia. Dessa forma, questiona-se a aplicabilidade dos referidos documentos e convenções de organismos internacionais, em caso de conflitos envolvendo mais de um Estado.

Importa mencionar também que o ordenamento jurídico mexicano, no que tange aos direitos autorais indígenas, foi recentemente reformado na direção do fortalecimento de direitos autorais referentes à arte popular e ao artesanato. Colaciona-se, então, o que traz a *Ley Federal del Derecho de Autor*, em uma das novas disposições legais mais relevantes, quando se aproxima da realidade indígena:

*Artículo 159.- La utilización de las obras culturales, artísticas, de arte popular o artesanal, estarán protegidas por el presente capítulo, al igual que toda obra creativa e intelectual y su reproducción generará el pago de los derechos de autor correspondientes. (MÉXICO, 1996).*

Assim, com as mudanças, agora, no México, é expressamente necessária que haja autorização das comunidades antes de qualquer utilização de obras de arte tradicionais. Além disso, vem sendo discutida uma lei específica para o caso de comunidades tradicionais, com sanções em caso de uso não autorizado (TUROK, 2021). Com uma lei desse tipo, se não houver requisitos inadequados às realidades indígenas, é possível se chegar a uma proteção jurídica bem alicerçada, que possa efetivamente impedir outras apropriações culturais desse naipe, respeitando a criação artística de tais grupos.

### **3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO**

O Brasil tem como pedaço elementar de sua cultura a herança indígena. Seja nas comidas, nas músicas, nos hábitos, ou na maneira de se expressar, os costumes indígenas fincaram raízes de tamanha profundidade, que nem o mais violento movimento da colonização conseguiu varrer por completo. Não obstante, a proteção jurídica desses povos ainda não atingiu maturidade suficiente de forma que possa englobar satisfatoriamente seus direitos autorais.

A fraca proteção jurídica não é mais que uma raiz de violência da colonização, que ao tomar a terra, tenta eliminar a presença indígena, isso se refletindo também na história da arte. Foi nesse sentido que o artista indígena Denilson Baniwa realizou a performance Pajé-Onça, onde desfolha o livro Breve história da arte, e questiona a posição dos índios no sistema: “Isso é o índio? Aquilo é o índio? É assim que querem os índios? Presos no passado, sem direito ao futuro? Nos roubam a imagem, nos roubam o tempo e nos roubam a arte” (BANIWA, 2018).

Acerca de tais direitos, em sede constitucional, primeiramente, tem-se uma previsão geral no título de direitos fundamentais, em seu artigo 5º, inciso XXVIII, a respeito da proteção da criação e do direito de aproveitamento econômico. Em nome da isonomia, reconhecida no caput de tal artigo e ratificada pelo Estatuto do Índio, não haveria mais a ser feito em relação a uma proteção especial aos indígenas, se o modo de criação indígena não tivesse suas próprias particularidades, e se a legislação não partisse de uma ótica tão distante delas.

Assim, a Constituição Federal, não obstante dedicar um capítulo inteiro aos “índios”, nada fala a respeito de seus direitos autorais, limitando-se apenas a reconhecer “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”, no caput de seu artigo 231, dando uma maior atenção às terras ocupadas e os recursos advindos delas. Por outro lado, o artigo 215, especialmente, em seu parágrafo primeiro, ressalta a necessidade de proteção pelo Estado das manifestações culturais indígenas, como extensão do exercício dos direitos culturais garantidos a todos. Em nível infraconstitucional, o Estatuto do Índio, instituído pela Lei nº 6.001/73, também não menciona de maneira específica os direitos autorais, falando apenas em Patrimônio Indígena, como um conjunto de terras, direitos, e bens, em seu artigo 39.

Importante ressaltar que existem cerca de 897 mil indígenas no Brasil, segundo dados do Censo 2010, espalhados em 305 etnias (IBGE). Tais dados demonstram que não há singularidade na cultura, nos costumes, e nos hábitos dos indígenas, visto que representam uma comunidade plural, que para ter seus direitos autorais efetivamente garantidos, é necessário que as legislações e medidas tomadas sempre levem em consideração essas múltiplas realidades.

Assim, a proteção jurídica se perfaz por meio de uma interpretação sistemática, isto é, que leve em consideração todo o sistema do Direito, envolvendo a Carta Magna, as legislações, e os mecanismos específicos manifestados por resoluções e portarias, entre outros. E além disso, dada as particularidades dos modos de criação artística indígenas, o ponto de partida na aplicação de tais medidas deve ser a realidade fática, sob o risco da ineficiência consequente do afastamento entre a legislação e o factual.

### 3.1 INADAPTAÇÃO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS À ARTE INDÍGENA

Hoje, a base jurídica brasileira para os direitos autorais consiste na Lei de Direitos Autorais, a Lei nº 9.610/98. Ela veio a revogar a antiga legislação que regulava os direitos autorais, a Lei nº 5.988/73, excetuando o seu artigo 17, que fala do registro das obras intelectuais. Contudo, tal atualização aparentemente tentou mais sustentar privilégios da indústria cultural relacionados às novas formas de comunicação (FARIA, 2012, p. 22), não falando muito nos direitos de grupos tradicionais.

E mais, no que tange à arte indígena, segundo Marcelo Conrado (2015, p. 393), tal lei pode ser comparada a um arco sem flecha, pois mesmo existindo, é um instrumento que não cumpre com o seu propósito. Isso, pois, a Lei de Direitos Autorais é moldada sob determinados parâmetros que partem de uma perspectiva não condizente com as noções culturais indígenas. Inclusive, voltando-se, primordialmente, à proteção individual do autor, às participações individuais em obras coletivas e ao mercado de obras intelectuais (FARIA, 2012, p. 22). O resultado disso é uma proteção deficiente dos direitos autorais concernentes a criações artísticas de tais grupos sociais.

Vale salientar, nesse sentido, que não se trata de uma exclusão formal da arte indígena, visto que a lei se aplica a todos indistintamente, em nome da isonomia,

princípio constitucional fundamental. Ocorre, na verdade, uma inadequação fática da legislação existente, de modo que a equidade, como realização da igualdade material, acaba não sendo efetivada.

Primeiramente, é importante pontuar que os direitos de autor, na forma que traz o artigo 22 da Lei de Direitos Autorais, se dividem em direitos morais e direitos patrimoniais, de maneira consonante ao já supracitado artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os direitos patrimoniais englobam a exploração econômica pelo autor de sua obra, enquanto os direitos morais se associam à autoria propriamente dita, estando vinculados à personalidade do autor, e por isso, são inalienáveis e irrenunciáveis.

A Lei nº 9.610/98 traz em seu artigo 7º a delimitação do objeto protegido por suas previsões, definindo e exemplificando o que seriam as obras intelectuais. Traz o seu caput que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro [...]”. É possível se perceber, de plano, alguns requisitos básicos para se enquadrar o objeto em tal proteção jurídica. Isto é, deve haver uma autoria definida e um suporte sobre o qual a obra se encontre. Conforme Marcelo Conrado (2015, p. 393), além de tais requisitos, a criação precisa estar dotada de originalidade.

Além disso, ao se falar em “criações do espírito”, o sistema de direitos autorais brasileiro busca proteger as obras de caráter estético, isto é, aquelas que não necessariamente precisam ter uma utilidade prática, de modo que se distinguem das obras de caráter utilitário, estas já protegidas pelo sistema de propriedade industrial (BABPTISTA, VALLE, 2004, p. 14).

Pois bem, conforme será demonstrado a seguir, a referida lei base do sistema de direitos autorais brasileiro é, em muitos aspectos, inadequada às realidades culturais indígenas. Isso se dá no enquadramento dado pela Lei de Direitos Autorais na definição de autoria, que não levou em consideração outras dinâmicas além da estrutura predominantemente individualista de criação não-indígena, entre outras ideias infracitadas.

### 3.1.1 A titularidade coletiva dos direitos autorais indígenas

Um dos principais problemas relacionados à aplicação da Lei de Direitos Autorais no âmbito aqui tratado se relaciona com a definição da autoria, visto que a legislação adota como regra a autoria individual, na forma de seu artigo 11:

Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.

Tal previsão deixa evidente a perspectiva individualista adotada pela legislação, que vai de encontro ao modo de criação artística indígena, que é, muitas vezes, fruto de uma aquisição de conhecimentos e técnicas que perdura por gerações e gerações e culmina em uma expressão artística singular, e ao mesmo tempo coletiva. Desse modo, questiona-se se é possível a aplicação da referida lei em tais casos. Sobre obra coletiva, prevê:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

VIII - obra:

[...]

h) coletiva - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma;

Observa-se, assim, que mesmo no caso de autoria coletiva, os autores precisam ser ao menos identificáveis, como pessoas que participaram da criação ou da publicação. Quando se pensa na criação artística indígena, contudo, o que se tem, na maioria das vezes, não é um número definido de criadores que efetivamente deram vida à obra. Mas, na verdade, uma longa e complexa criação geracional que não pode ser reduzida a uma “mera soma de contribuições individuais” (BABPTISTA, VALLE, 2004, p. 17).

Ilustra de maneira interessante essa realidade o caso das sandálias estampadas com grafismos dos povos do Alto do Xingu, muito noticiado em 2015. Tais povos comportam 16 diferentes etnias, segundo dados de 2021 do Instituto Socioambiental, de diferentes idiomas e costumes (ISA, 2021). O membro de uma dessas etnias cedeu os direitos de reprodução de ilustrações que acabaram por estampar sandálias em uma campanha promocional de uma marca, sem consultar os chefes das demais etnias (NOVAES, 2015). Mas, como essa arte contém elementos comuns dos grafismos de todas as etnias da região, se sucedeu uma intensa

discussão acerca da titularidade de tais direitos, isto é, a quem caberia ceder ou negociar tais ilustrações?

Observa-se na situação supracitada que não se trata de uma simples autoria coletiva de acordo com os critérios legais, visto que aquele que celebrou o contrato foi efetivamente quem desenhou, de maneira individual, a ilustração das sandálias. Porém, os elementos culturais, comuns às etnias, estão contidos de maneira substancial no grafismo, o que torna essa autoria menos delineada. No mesmo sentido, Juliana Gomes, artista indígena, explica que a utilização de representações indígenas demanda muito cuidado, de modo que até mesmo ela, artista indígena, necessita de autorização para utilizar de algum grafismo, especialmente se não for do seu povo (GOMES, 2022).

Por isso, as obras indígenas “são obras coletivas totalmente diversas do conceito de obra coletiva da legislação autoral.” (FARIA, 2012, p. 23). Aliás, no âmbito da arte indígena, o que se entende como criador, sob a ótica da lei, é um “reprodutor de um acervo cultural pertencente àquela determinada etnia e que é compartilhado apenas por seus membros” (BABPTISTA, VALLE, 2004, p. 18).

Ainda, ao se admitir toda aquela coletividade como autora de determinada manifestação cultural, subsiste ainda a questão de quem poderia dispor da arte, falando em nome de todos. Isso, visto que as noções de chefia ou liderança divergem, dentro do âmbito indígena, de acordo com a comunidade ou tribo, sendo qualquer generalização arriscada. Victor Lúcio Pimenta de Faria (2012, p. 41-42), ao abordar as diferentes ideias de expressões culturais indígenas, traz:

Em alguns contextos indígenas, tais expressões são compartilhadas e recriadas por intermédio de unidades sociais específicas ou até mesmo geridas por organizações formais representativas. Em outros contextos, determinadas expressões vão pertencer a um grupo familiar específico, ou sua exteriorização será consentida somente por intermédio de uma liderança espiritual. O fato é que pode haver uma miríade de possibilidades concernentes às suas formas de manifestação e disposição.

Não obstante não se enquadrar perfeitamente na autoria coletiva, é importante ressaltar que já é reconhecido o caráter coletivo quando se fala da proteção jurídica indígena, ainda que o Direito se organize sob uma perspectiva individualista (BABPTISTA, VALLE, 2004, p. 9) principalmente no que tange aos direitos autorais. Nesse sentido, Victor Lúcio Pimenta de Faria (2012, p. 24) ressalta que “não há como

pensar a proteção jurídica de expressões culturais indígenas fora da perspectiva de um direito coletivo”.

Similarmente, o Estatuto do Índio se destaca em razão da positivação do conceito de comunidade indígena ou grupo tribal, em seu artigo 3º, como uma espécie de agrupamento de famílias ou comunidades. Não obstante não trazer nenhuma menção específica aos direitos autorais propriamente ditos, em seu artigo 40, prevê a possibilidade de o grupo tribal ou a comunidade indígena ter a titularidade sobre o Patrimônio Indígena. Dessa forma, traça um caminho para além de uma noção exclusivamente individualista.

Considerando que o Patrimônio Indígena é um conjunto de terras, bens, e direitos, pode-se interpretar, dessa forma, que os direitos autorais também podem ser titularizados pelo grupo tribal ou pela comunidade indígena. Mesmo não sendo essa uma previsão expressa da lei, quando se compatibiliza as previsões da Lei de Direitos Autorais com o Estatuto do Índio, esse pode ser um caminho a aproximar a legislação das realidades culturais indígenas.

Sendo assim, o que se observa é que os critérios legais expressos na referida Lei de Direitos Autorais são insuficientes para garantir os direitos autorais coletivos dos povos indígenas sobre as suas criações, razão pela qual, é necessária uma interpretação que cruze conceitos e ideias de diferentes dispositivos, considerando as particularidades indígenas.

### 3.1.2 A criação indígena como perspectiva

Outra questão de incompatibilidade entre a lei e as realidades indígenas se relaciona com a própria relação travada entre o autor indígena e a sua arte. Isso, pois, geralmente, não há um sentimento de posse ou mesmo de autoria dentro da ótica indígena. Um bom exemplo disso é o caso dos *Suíá*, no Amazonas, que entendem que a composição de suas músicas não é feita pelos músicos, e sim por peixes e outros animais, sendo que o que entendemos – sob a ótica não-indígena – como compositor, seria apenas o “guardião da música”, segundo palestra de Krister Malm (2008 *apud* FARIA, 2012, p. 44).

De maneira similar, os povos *Wajãpi*, no Amapá, são conhecidos por sua arte gráfica *Kusiwa*, mas não se consideram donos dela, no sentido tradicional da ideia de pertencimento. Na verdade, entendem serem “detentores do cuidado”, ao

trabalharem em algo já criado pela natureza e que é patrimônio de todos (IDO, 2017, p. 8). Dessa forma, como compatibilizar as ideias hoje positivadas na Lei nº 9.610/98, com as ideias indígenas de criação?

E, além disso, até mesmo a arte é vista de uma maneira distinta pelos indígenas. Ao ser questionada a respeito do início de sua trajetória artística, a artista Juliana Gomes (2022) explica que sob a ótica indígena, a arte já está intrínseca à vida, de forma que ela não conhece uma língua dos povos indígenas que consiga traduzir o termo “arte”, de tão inerente que essas expressões criativas são ao cotidiano deles, aduzindo ainda que “a arte como algo isolado da vida é a mania ocidental de desnaturalizar tudo aquilo que é natural e colocar em compartimentos em que só alguns teriam acesso e fariam parte [...]” (GOMES, 2022).

Pelo exposto, é possível perceber que os direitos autorais propriamente ditos podem acabar nem sendo procurados pelos indígenas. Contudo, é preciso ressaltar que além de não ser esse o caso em todas as tribos e etnias indígenas, não é por faltar tal ideia de criação, que tais artistas devam ficar alheios a proteção jurídica. Pelo contrário, sob pena de estar sendo desigual, a legislação tem que levar em consideração todos esses contextos, buscando evitar a apropriação e o aproveitamento da arte indígena por não-indígenas, sem que haja a devida retribuição aos reais autores.

E na verdade, a questão é ainda mais complexa, visto que mesmo nos casos em que não há tal vínculo de “criação” ou mesmo de “pertencimento” da forma entendida pelos não-indígenas, a arte indígena tem para com a sua comunidade um lugar de imenso valor. Importante colacionar o que traz Lúcia Fernanda Joféj (2006, p. 132):

[...] são nossos cantos e danças, as formas próprias de educação, as pinturas corporais de cada Povo, as técnicas artesanais herdadas dos ancestrais, inclusive a arte plumária, que traz significado e beleza aos nossos rituais. São ainda as rezas e os conhecimentos tradicionais dos pajés, a relação de espiritualidade que nos une aos nossos territórios tradicionais e tudo o que neles preservamos, porque são parte integrante do nosso universo cultural, a sabedoria dos anciãos, as histórias contadas ao redor da fogueira, as brincadeiras das crianças, as festas e os rituais e todos os aspectos que integram as nossas formas culturais de viver e de ver o mundo.

Nesse sentido, tanto é clara a necessidade de uma maior proteção jurídica à arte indígena, como é evidente que deve haver uma maior adequação entre a Lei de Direitos Autorais, ferramenta legal base, e a realidade. Lúcia Fernanda Joféj (2006,

p. 133) ressalta ainda que o especial valor cultural e espiritual que as obras indígenas guardam também entrava a aplicação, nesse âmbito, do sistema de propriedade intelectual já existente, visto ter ele um caráter voltado à ordem privada e econômica, e a própria noção de criação indígena é incompatível com o estabelecimento de um valor econômico.

Mas, novamente, é imprescindível que se reitere que não obstante esse ser um problema existente, não é presente em todas as vivências de comunidades indígenas. Aliás, mesmo não sendo possível reduzir a arte indígena e os direitos a ela intrínsecos a uma valoração econômica, é preciso que haja a devida retribuição econômica, em caso de utilização, dentro do previsto na Lei nº 9.610/98.

### 3.1.3 A arte indígena como domínio público

A Lei nº 9.610/98, prevê ainda a possibilidade do domínio público para obras cujo prazo de proteção referente aos direitos patrimoniais já findou e para obras de autores falecidos, sem sucessores, ou desconhecidos. Leia-se:

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:  
I- as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;  
II- as de autor desconhecido, **ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.** [grifo nosso]

Observa-se no inciso segundo que a lei até chega a esboçar uma proteção da arte indígena quando pincela tal ressalva ao falar de domínio público, sem, contudo, adentrar nesse quesito. Tal configuração não é por acaso. Como supracitado, a autoria indígena, muitas vezes, não é delimitada pra se enquadrar em autoria individual ou coletiva, e por essa razão, é comum que nenhum indígena se considere com a legitimidade suficiente para requerer a titularidade dos direitos autorais daquela obra, decaindo esta em domínio público (BABPTISTA, VALLE, 2004, p. 19). O mesmo também acontece, em razão do vínculo existente entre o autor e a arte, dentro do modo de viver indígena, não se enquadrar na noção tradicional de autoria ou posse positivada pela lei.

Por isso, em muitos casos, um desenho, uma música, ou até mesmo uma lenda indígena são considerados de domínio público, podendo uma empresa se apropriar da ideia e reproduzir a obra sob outro rótulo, obtendo, assim, os ganhos a partir de uma criação originariamente indígena. Inclusive, reflete esse entendimento

na ideia de serem as criações indígenas uma espécie de artesanato, em uma dicotomia entre artesanato e arte, onde aquele se associaria mais à tradição e ao anonimato (VELTHEM, 2000, p. 62).

A relegação de tais criações ao domínio público tem uma repercussão negativa até mesmo no âmbito do judiciário. Há uma decisão de 2004 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que assim demonstra. Em síntese, uma artista não indígena, ajuizou uma ação contra determinada joalheria que haveria, de maneira irregular, se utilizado de seu projeto de confecção de joias na temática indígena para lançar uma coleção similar, também com inspiração indígena (CONJUR, 2004).

Pois bem, nesse caso, não obstante ser incontroversa tal “inspiração” indígena, em nenhum momento os direitos autorais originários da comunidade foram mencionados na decisão, visto considerar-se, automaticamente, que a produção artística indígena pertence ao domínio público (CONRADO, 2015, p. 394). Na verdade, justamente por ser considerado domínio público, que não restou configurado plágio pela joalheria (FUKUSHIMA e GITAHY, 2009, p. 25).

Ainda no que tange à previsão legal de domínio público, o que se entende, a partir da leitura do artigo 41 da Lei nº 9.610/98, é que o tempo de vida útil dos direitos patrimoniais é de setenta anos após o falecimento do autor. Ou seja, seus sucessores têm garantido o proveito econômico sobre aquelas criações por esse período antes que a obra decaia em domínio público.

Assim, tratando-se da coletividade indígena como autora, partindo das ideias anteriormente abordadas, é possível se entender que por não haver o falecimento de uma etnia, os direitos patrimoniais dos indígenas, como um viés de seus direitos autorais, seriam imprescritíveis (BABPTISTA, VALLE, 2004, p. 38). Contudo, tal interpretação só tem aplicabilidade prática, se houver efetivamente a garantia dos direitos autorais no contexto indígena.

Por isso, mesmo a Lei de Direitos Autorais fazendo tal ressalva de “conhecimentos étnicos e tradicionais” ao falar de domínio público, essa não pode ser considerada uma proteção jurídica suficiente da arte indígena, por não aprofundar como se daria essa ressalva, não estabelecendo qualquer critério e modo de salvaguarda dos direitos autorais indígenas.

### 3.2 A FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO E OS DIREITOS AUTORAIS

A Fundação Nacional da Índio foi criada pela Lei nº 5.371/67, e teve seu Estatuto postulado pelo Decreto nº 9.010/77. Como um órgão público vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, tem o principal objetivo de executar a política indigenista do Governo Federal, protegendo e promovendo os direitos dos indígenas brasileiros (BRASIL, 2017). Ocorre que com a promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, a Funai sofreu algumas alterações em razão das novas disposições acerca dos indígenas, e da decorrente reinterpretação do Estatuto do Índio.

Isso, pois, a Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 232 que tanto os indígenas como as suas comunidades detêm de legitimidade para atuar em juízo, estabelecendo, assim, a capacidade processual (BRASIL, 1988), de forma que automaticamente fica reconhecida pela Carta Magna a capacidade jurídica plena dos indígenas (SILVA, 2014). Assim, não obstante ainda caber à Funai acompanhar processos judiciais – e contratos, quando assim é solicitada –, tal previsão constitucional representou o fim do regime de tutela ao qual o indígena era submetido até então (JUNIOR e LEIVAS, 2018, p. 160).

Tal entendimento é corroborado com a própria jurisprudência, que entende não haver mais tutela da Funai sobre comunidades indígenas, configurando-se, desse modo, a possibilidade de os indígenas assumirem direitos e deveres. Assim:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA EM ALDEIA INDÍGENA. IRRESPONSABILIDADE DA FUNAI. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

[...]

3. O que embasa a fundamentação do acórdão recorrido é **a suposta tutela legal que a Fundação exerceria sobre a comunidade indígena, a qual, salvo melhor juízo, não foi recepcionada pela atual ordem constitucional**. Isso porque a CF/1988 consagrou o Princípio da alteridade, cujo corolário principal é o direito à diferença, implicando no dever de o Estado respeitar as peculiaridades de cada grupo social, ao mesmo tempo em que o impede de compeli-los a alterar seu modo de vida e visão de mundo.

4. Com esteio nessa diretriz, o art. 231 da CF/1988 reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Por sua vez, o disposto no artigo 232 da Constituição Federal prescreve que uma das consequências do reconhecimento do direito à diferença é a possibilidade de os indígenas serem partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. **Dessume-se, portanto, a não recepção do instituto da tutela estabelecida no Estatuto do Índio, visto que, ao prever essa legitimidade, foi reconhecida aos indígenas também a capacidade para o exercício de direitos e assunção de deveres.**

5. Agravo Interno da Empresa desprovido. (STJ, 2020, grifo nosso).

Tal noção é importante para entender qual o papel da Funai, atualmente, na proteção dos direitos autorais indígenas, considerando, assim, que os indígenas podem celebrar contratos envolvendo direitos autorais, sem a necessidade de assistência, apesar da participação da FUNAI ser recomendada. Além disso, a Funai consiste em autarquia federal, segundo entendimento consolidado da jurisprudência, tendo, assim, a competência administrativa de expedir atos como expressão do seu poder regulamentar.

No que tange à proteção dos direitos autorais indígenas, a Funai expediu a Portaria nº 177/PRES, de 16 de fevereiro de 2006, que tem como objetivo proteger o patrimônio indígena, e em especial, suas manifestações artísticas e culturais. Busca, justamente, a aproximação da lei de direitos autorais com essa realidade, “considerando as necessidades especiais da produção autoral indígena” (FUKUSHIMA e GITAHY, 2009, p. 19), e para isso traz algumas previsões específicas.

Um dos aspectos mais relevantes de tal portaria consiste na inovação em trazer a ideia de direito autoral coletivo (FARIA, 2012, p. 76). Traz o parágrafo 1º de seu artigo 2º, nesse sentido, que “o autor da obra, no caso de direito individual indígena, ou a coletividade, no caso de direito coletivo, detêm a titularidade do direito autoral [...]” (FUNAI, 2006), manifestando expressamente a possibilidade legal de uma coletividade deter dos direitos autorais sobre as suas criações artísticas.

Por conseguinte, surge a questão de quem estaria apto a representar essa coletividade autora em momentos de negociação. Isso, pois, cada etnia ou povo indígena se organiza de determinada forma, havendo alguns que se estendem espacialmente de maneira ampla, não havendo uma pessoa específica a lhes representar, e outros que se dividem em aldeias que têm legitimidades específicas, existindo diversos representantes nestes casos (BABPTISTA, VALLE, 2004, p. 24).

Além disso, os critérios culturais utilizados pelos indígenas para definir seus representantes são diversos, considerando as etnias e seus respectivos costumes. E é exatamente essa ideia que o caput do artigo 15 da Portaria nº 177/PRES traz, mais uma vez ratificando a previsão de possibilidade de ser a comunidade indígena titular de direitos. Diz: “A representação da comunidade indígena, titular do direito coletivo, deverá ser feita de acordo com seus costumes e tradições” (FUNAI, 2006).

Retoma-se, então, o exemplo supracitado da polêmica das sandálias estampadas com grafismos dos povos do Xingu. O que se observou, naquele caso, foi uma controvérsia interna em relação à identificação do representante a falar em nome de todos. Isto é, em razão de serem vários os povos do Alto do Xingu, apenas um líder não seria suficiente a autorizar a cessão dos direitos. Isso se dá, na verdade, pois, como já escreveu Souza Filho (2006 *apud* FARIA, 2012, p. 83), o direito coletivo indígena se caracteriza por serem todos sujeitos do mesmo direito, de modo que ao mesmo tempo que todos esses podem dispor, o ato de dispor sem a anuência de outro implica em violação.

A portaria também traz, em seus artigos 3º e 4º, os requisitos que devem ser verificados nas negociações a respeito das criações indígenas, de forma que a vontade do(s) titular(es) deve ser respeitada, havendo a devida retribuição pela utilização da arte indígena, principalmente quando se tratar de uso comercial, devendo também ser celebrado contrato com a participação da Funai, quando solicitada (FUNAI, 2006).

Importante salientar que portarias são classificadas pela majoritária parte da doutrina como atos ordinatórios administrativos, isto é, “atos de ordenação e organização interna que decorrem do poder hierárquico” (CARVALHO, 2016, p. 275), em razão da especificidade de sua aplicação. Diz ainda Matheus de Carvalho (2016, p. 275) que as portarias são atos individuais, em razão de expedirem ordens internas a indivíduos já especificados, sem aplicação abstrata.

Dessa forma, surge um questionamento a respeito da adequação da referida portaria na regulamentação de direitos autorais indígenas. Visto que esses, previstos constitucionalmente como direito fundamental, deveriam ser efetivamente regulamentados por legislação ordinária. E na verdade, o que ocorre, nesse caso, é justamente uma ausência de uma legislação regulamentadora que a Funai busca suprir. Assim, apesar de ser uma norma que busca solucionar um problema, não é o melhor instrumento para atingir tal objetivo.

### 3.3 O REGISTRO COMO FORMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS NO BRASIL

Para além da relevância da proteção jurídica em negociações ou até mesmo diante de irregulares apropriações, o registro de obras intelectuais pode ser

uma forma de proteger os direitos autorais indígenas. Isso, pois, a catalogação pode tanto inibir eventuais violações como atestar para todos quem são os reais criadores de expressões artísticas conhecidas. E ainda, mesmo nesse tipo de procedimento, eventuais inadequações podem surgir se as particularidades das realidades indígenas não forem consideradas.

O registro, de maneira geral, é previsto pela Constituição Federal como forma de proteção do patrimônio cultural brasileiro. E assim, ela traz em seu artigo 216, parágrafo 1º, que o registro – junto a inventário, vigilância, tombamento, entre outros – é uma forma de promoção e proteção de tal patrimônio. Observa-se, então, que o registro assim previsto não é criado com o fim direto de garantia de direitos autorais.

Pois bem, quando se fala em registro de determinada manifestação artística, há duas acepções principais distintas, o registro da Lei de Direitos Autorais, e o registro nos Livros de Registro do Iphan. Como será observado, se distinguem não apenas pelo procedimento, como também pela razão de ser, mas ambos podem ser utilizados como meio direto ou indireto de se buscar a proteção dos direitos dos artistas indígenas sobre suas obras.

### 3.3.1 O registro previsto na Lei de Direitos Autorais

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos autorais prescindem de qualquer registro, sendo essa, na verdade, uma faculdade do autor (RODRIGUES, 2013). Sobre isso, a Lei de Direitos Autorais traz em seu artigo 19: “É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no caput e no § 1º do art. 17 da Lei nº 5.988/73.” Esta Lei nº 5.988/73 era a antiga Lei de Direitos Autorais, que foi revogada apenas parcialmente, visto que houve a manutenção do seu artigo 17.

Ele, por sua vez, traz:

Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

§ 1º Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

§ 2º O Poder Executivo, mediante Decreto, poderá, a qualquer tempo, reorganizar os serviços de registro, conferindo a outros Órgãos as atribuições a que se refere este artigo.

Tal previsão de faculdade de registro assim o é, pois a proteção da obra intelectual existe de maneira intrínseca à criação, independentemente de qualquer manifestação do autor. Assim, tais órgãos recebem registros daqueles autores que desejam uma maior proteção, podendo essa surgir já a partir do nascimento da obra. Dessa forma, dependendo da categoria e do procedimento, cada obra intelectual pode ser registrada em um determinado órgão.

A Biblioteca Nacional, por exemplo, registra obra intelectuais desde 1898. Nela, é um assentamento com a publicação das informações que o autor informar em requerimento próprio, culminando em uma certidão expedida, certificando e dando fé das principais informações que foram assentadas. De maneira similar ocorre na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, podendo até mesmo haver o registro em conjunto à cessão de direitos patrimoniais.

Trazendo o exposto para a realidade indígena, é possível observar a relevância que tal opção de registro apresenta. Como já foi supracitado, em algumas manifestações artísticas indígenas, os autores não reclamam a criação justamente em razão do contexto cultural em que elas se deram, ou por não se considerarem os criadores efetivos, ou ainda por não achar necessário, em razão de serem tais artes já parte da vida deles. Contudo, pode-se observar a importância de se buscar a proteção dos direitos autorais, justamente em um momento de violação.

Por isso, o registro pode se apresentar como um bom mecanismo, principalmente para constituir uma prova da autoria daquela obra em caso de conflitos (RODRIGUES, 2013), de modo que estaria o artista se prevenindo antecipadamente de eventuais violações de seus direitos autorais. No mesmo sentido, a Fundação Nacional do Índio, em sua Portaria nº 177/PRES, de 16 de fevereiro de 2006, incentiva o registro do patrimônio indígena. Diz ela:

Art. 4 – A Fundação Nacional do Índio participará das negociações de contratos e autorizações de uso e cessão de direito autoral indígena, no âmbito de sua competência e atendendo aos interesses indígenas, sempre que solicitada.

§ 1o. O **registro do patrimônio material e imaterial indígena no órgão nacional competente é recomendável**, previamente à autorização e cessão do uso de criações indígenas por outros interessados, mas não impede o gozo dos direitos de autor a qualquer tempo. (FUNAI, 2006, grifo nosso).

Contudo, o registro previsto na Lei de Direitos Autorais guarda aquelas mesmas incompatibilidades da própria lei com a realidade indígena de criação artística. E dessa forma, não obstante ser recomendável que artistas indígenas realizem o registro de suas criações, tal procedimento só pode ser efetivamente colocado em prática, se abarcar as particularidades indígenas como, por exemplo, a titularidade coletiva autoral, evitando assim “possíveis ingerências externas que possam desvirtuar seus reais interesses ou os rumos de uma eventual reprodução” (RODRIGUES, 2013).

### 3.3.2. O registro no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

As manifestações artísticas indígenas podem se dar de diferentes maneiras, e é comum que não se resumam a uma única obra colocada sobre determinado suporte, podendo se estender em diferentes manifestações que se protraem e se modificam no decorrer do tempo, envolvendo diversos autores, ou até mesmo toda a comunidade. Desse modo, tais expressões artísticas podem ser entendidas como patrimônio cultural imaterial, cujo registro pode ocorrer por meio do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

O patrimônio imaterial é aquele patrimônio que mesmo se referindo à cultura de uma localidade ou comunidade, não é tangível, podendo remeter, segundo Letícia Costa Rodrigues Vianna (2016), em verbete do Dicionário Iphan de Patrimônio Cultural, a “dinâmicas socioculturais de invenção, transmissão e prática contínua de tradições fundamentais para as identidades de grupos, segmentos sociais, comunidades, povos e nações”.

Assim, o registro de bens culturais imateriais no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional se fundamenta no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, que vem a regulamentar o supracitado artigo 216, parágrafo 1º da Constituição Federal (TELLES, 2017, p. 55). Apesar de em um primeiro momento, o registro instituído por tal decreto ser interpretado como apenas um mecanismo de identificação do patrimônio, sem a capacidade de criar obrigações (QUEIROZ, 2017, p. 150), com essa norma, foi criado também o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, cujo objetivo é a identificação e respectiva proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro, por meio de parcerias com outros órgãos na efetivação de planos de salvaguarda.

Ainda de acordo com tal Decreto, o registro pode ocorrer em diferentes categorias de livro de registro, de acordo com o tipo de patrimônio. Isto é, o Livro de Registro dos Saberes que engloba conhecimentos das comunidades, o Livro de Registro das Celebrações para rituais e festas, e o Livro de Registro das Formas de Expressão, abrangendo literatura, música, artes plásticas, entre outras.

Pois bem, trata-se o registro de um processo administrativo iniciado por um requerimento à Presidência do Iphan contendo a descrição do bem e dos motivos que ensejam o registro, bem como uma concordância expressa da comunidade autora. Ainda, tal requerimento pode ser feito pelo Ministério da Cultura ou instituições a ele vinculadas, Secretarias, e ainda sociedades ou associações.

Uma vez registrado o bem a partir de deliberação do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, é dado início a um ou mais processos de salvaguarda, nos quais o Iphan e parceiros promoverão a proteção da manifestação cultural. Segundo o próprio Iphan (IPHAN, 2018), a salvaguarda se orienta “por uma perspectiva inclusiva e de permanente ampliação do alcance da política pública junto aos detentores do bem registrado”.

Além disso, o referido Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, traz em seu artigo 7º a necessidade de serem submetidos os bens registrados a uma reavaliação periódica de, no mínimo, 10 anos, a fim de ser o título de “Patrimônio Cultural do Brasil” revalidado, de forma que possa se averiguar se o bem ainda tem relevância e continuidade histórica, requisitos para o registro de acordo com o parágrafo 2º do artigo 1º do mesmo decreto.

O registro, assim, tem como maior função identificar e garantir o reconhecimento de determinada expressão cultural como patrimônio em razão de sua relevância local e nacional. Nesse sentido, Mário Ferreira de Pragmácio Telles (2017, p. 52) afirma que “o registro, em si, não é satisfativo, ou seja, necessita de outros instrumentos de salvaguarda pra proteger o patrimônio cultural imaterial eficazmente”. Por isso, apenas por meio de uma interpretação de tais ideias conforme à Constituição Federal, é possível entender o registro no Iphan sob um viés muito mais concreto (QUEIROZ, 2017, p. 153), considerando a legitimidade desse órgão de atuar em defesa dos bens registrados.

Nesse sentido, os planos de salvaguarda se ressaltam como uma forma prática de utilizar o registro na defesa dos direitos autorais indígenas, indo além de uma mera formalidade. Para isso, os planos precisam ser feitos com a participação

das comunidades e grupos envolvidos, além de envolver as recomendações contidas no próprio processo administrativo de registro (QUEIROZ, 2017, p. 156). Contudo, é importante salientar que, como já alertou S. Rama Rao, ex-diretor da WIPO, salvaguarda se distingue de uma proteção legal de propriedade intelectual. Diz ele (2009, p. 41): *“IP protection (sometimes referred to as “legal protection”) is therefore distinct from the preservation or safeguarding (sometimes referred to as “material protection”) of TK and TCE subject matter”*.

Por fim, ressalta-se que esse tipo de procedimento de registro ocorre precipuamente como forma de garantir direitos culturais, preservando a memória e a história do grupo envolvido, não visando especificamente os direitos autorais. E na verdade, assim precisou ser, em razão de ter sido criado a partir de decreto, visto que para ser um registro que efetivamente falasse de propriedade intelectual, deveria ser criado por meio de lei ordinária (TELLES, 2017, p. 55), isso, em respeito ao artigo 5º, inciso II da Constituição Federal que estipula, em outras palavras, que obrigações só podem ser criadas mediante lei (BRASIL, 1988).

### 3.4 CASOS EMBLEMÁTICOS SOBRE DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS

Ao tratar dos direitos autorais indígenas, é necessária uma análise situacional, visto que muitos problemas são postos e resolvidos na própria casuística, pois é nela que se encontra as possibilidades de interpretação das normas já existentes, e também outros mecanismos de proteção. Além disso, tais casos demonstram também a importância de aperfeiçoamento da proteção jurídica existente.

São diversos os casos em que marcas, artistas, e criadores não-indígenas se apropriam do que chamam de “inspiração” indígena, e na verdade, deturpam o sentido da obra indígena original, se aproveitando indevidamente. Sobre isso, traz Juliana Gomes (2022) que grafismos, cocares e maracás são exemplos de elementos sagrados da cultura indígena que necessitam de um contexto, não podendo ser reproduzidos por qualquer pessoa.

Em uma resposta artística a toda essa realidade, o artista indígena Jaider Esbell criou a obra Carta ao Velho Mundo, na qual, em um livro de história da arte ocidental, o artista faz sobreposições com textos e desenhos que remetem à própria história indígena. Exposta na 34ª Bienal de São Paulo, a obra se apropria da arte –

principalmente – europeia, para expor questões culturais e históricas dos povos indígenas:



**Figura 3** - Detalhe de uma página da obra “Carta ao Velho Mundo” de Jaider Esbell. (2018/2019).

Dada a pluralidade de realidades indígenas, também é salutar a análise caso a caso, a fim de serem evitadas generalizações, sendo assim possibilitada uma proteção jurídica que realmente cumpra com o seu propósito. Contudo, não são muitos os casos que chegam a ser analisados à luz judicial, razão pela qual as controvérsias são frequentemente resolvidas a partir de acordos extrajudiciais ou mesmo medidas administrativas.

### 3.4.1 O caso dos grafismos do povo *Kadiwéu*

O Povo *Kadiwéu*, do Pantanal do Mato Grosso do Sul, é famoso por seus grafismos e pinturas, e protagonizaram um caso que ilustra bem os principais questionamentos relacionados aos direitos autorais da arte indígena. Os seus grafismos consistem em uma forma de linguagem com uma mensagem a ser transmitida, que guardam o significado de levar alegria àqueles envolvidos no processo de pintura (DURAN, 2017, p. 42). Além disso, abrangem diversos padrões, cada qual com seu simbolismo ritualístico.

Por conseguinte, é indubitável que tais manifestações artísticas vão muito além do simples “fazer” como uma expressão individual, envolvendo aspectos culturais de extrema relevância para tal comunidade. Por exemplo, um dos padrões

mais utilizados em tais desenhos, o *lawile*, que é uma espécie de redemoinho, pode se referir, entre outros significados, ao passado quando os Kadiwéu ainda eram nômades e precisavam se movimentar em torno dos campos, sendo o nome uma “descrição do movimento que o desenho tornava visível” (DURAN, 2017, p. 54). Segue imagem:



**Figura 4** – Cerâmica com padrão gráfico *Kadiwéu*. (DURAN, 2017).

Assim, observa-se que a proteção não é necessária apenas em relação ao aproveitamento econômico de tais desenhos – sob o viés do direito patrimonial de autor –, como também vai além de uma criação “umbilicalmente ligada ao seu criador” (BRAGA; ELTZ; GIACOMELLI, 2018, p. 22) – no âmbito do direito moral de autor –. Isso se dá, principalmente por ser toda a comunidade considerada dona desse tipo de arte, visto que todos estão envolvidos de alguma forma no processo que carrega elementos culturais da vida de todos.

Pois bem, além de todo esse simbolismo, tal arte também merece uma especial atenção por ter estado envolvida em uma situação muito interessante sob a ótica jurídica. Na Alemanha, um escritório de arquitetura se interessou em desenvolver um projeto arquitetônico envolvendo azulejos com os grafismos do Povo *Kadiwéu*, que aceitou participar do projeto, enviando 271 desenhos diferentes de mais de 90 artistas. Desses, não obstante ter havido a seleção de seis desenhos, todos os 271 foram

registrados na Escola Nacional de Belas Artes, havendo sido reconhecido o direito patrimonial coletivo de tal povo (JÓFEJ, 2006, p. 134).

Desse modo, instalou-se um precedente de muita importância, pois como já foi supracitado, um dos principais problemas da proteção jurídica dos direitos autorais indígenas se encontra justamente na titularidade coletiva. Nesse caso, não obstante ter efetivamente havido o registro de tais desenhos, pôde ser a coletividade reconhecida como detentora de um direito patrimonial.

Também demonstra esse caso que apesar de não ser possível se reduzir a importância cultural das manifestações artísticas indígenas a determinado valor econômico, a pecúnia é uma forma de retribuição em negociações, fazendo total sentido que sejam revertidos para os indígenas os lucros obtidos na utilização de suas artes. Por isso, os benefícios obtidos nesse projeto foram repartidos entre todos os artistas participantes, e ainda, com tais recursos, foi financiada uma viagem à Alemanha para os vencedores (JÓFEJ, 2006, p. 135).

Dessa forma, pode-se concluir que não é distante da realidade jurídica atual a aplicação de tais ideias de titularidade de toda a comunidade, bem como de uma remuneração que a ela beneficie. Com a interpretação correta da norma já existente, e com a devida veiculação das previsões, o espaço existente entre a lei e as realidades indígenas pode ir diminuindo, tendo sido o registro, nesse caso, uma forma prática de atestar determinada titularidade autoral coletiva.

#### 3.4.2 A arte *Kusiwa* dos *Wajãpi*

Os indígenas *Wajãpi*, do Amapá, produzem um tipo de arte chamada de *Kusiwa*, compondo-se por padrões gráficos que representam animais e artefatos partes da realidade deles. Surgiu, primeiramente, como pinturas feitas nos corpos uns dos outros, indígenas do grupo, a partir de materiais encontrados na própria natureza, desde sementes de urucum até suco de jenipapo (VIVAS, 2008, p. 6).

Tal arte acompanha um significado próprio da comunidade e é reproduzida em ambientes familiares, repassando conhecimento e espelhando a própria cultura desse povo, de forma que a replicação indevida viola a própria essência da manifestação artística. É, na verdade, uma tradição passada entre as gerações, refletindo a cultura e tradição, demonstrando, em especial, a valorização dos animais por tais povos (VIVAS, 2008, p. 7).



**Figura 5** – Exemplo de arte *Kusiwa*. (IPHAN, 2017).

Dada a grande importância cultural de tal manifestação artística, o Conselho das Aldeias *Wajãpi*, Apina, em 2002, fez um pedido de registro de tal arte como patrimônio imaterial, o que culminou em sua inscrição no Livro de Registro das Formas de Expressão do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, sendo tal reconhecimento de extrema importância para os *Wajãpi*, que entendem que a arte *Kusiwa* pertence a todos, de forma que ao ser mais conhecida, se torna mais fortalecida.

Contudo, o registro e a documentação garantidos pelo Iphan garantem o reconhecimento dessa manifestação cultural, mas infelizmente, pouco protege em relação a possíveis replicações desses desenhos no mercado (FARIA, 2012, p. 120), visto que o registro em livros não tem o caráter constitutivo de direitos, assim como os registros na Biblioteca Nacional ou na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro também não têm. Na verdade, os direitos autorais existem de maneira independente, inclusive sobre a arte *Kusiwa*, sendo o reconhecimento apenas um mecanismo de atestar tal criação como patrimônio imaterial, ensejando uma maior proteção.

O reconhecimento documentado da arte *Kusiwa* vem chamando atenção de algumas empresas, de forma que os *Wajãpi* vêm sendo procurados para eventuais negociações, e também sendo vítimas de apropriações e usos indevidos (SANTOS, 2013, p. 52) e é justamente no âmbito do mercado que há uma “baixa capacidade

responsiva” dos órgãos, mesmo com o desempenho mais ativo do Iphan, segundo Hermano Fabrício Oliveira Guanais e Queiroz (2017, p. 152).

Nesse sentido, uma violação da arte *Kusiwa* ocorreu por meio da produção de uma coleção de papéis de parede que continham representação desses grafismos dos povos *Wajãpi*, que assim denunciaram ao Iphan. Este, como órgão governamental cuja responsabilidade é a preservação do patrimônio cultural, detém de legitimidade para aplicar medidas que interrompam ou impeçam atos lesivos (BRAYNER, 2012, p. 101).

Assim, foi firmado um Termo de Ajustamento de Conduta, com medidas extrajudiciais, postas pelo Iphan, a porem um fim na violação, representando, assim, um significativo avanço, visto que o entendimento desse órgão era, até então, de que não poderia tratar de propriedade intelectual (BRAYNER, 2012, p. 100), se limitando ao reconhecimento.

Além disso, o registro garantiu um Plano de Salvaguarda com metas e ações a serem tomadas em nome da proteção da arte *Kusiwa*, como, por exemplo, pesquisas pelos *Wajãpi* acerca de temas de patrimônio imaterial, ou ainda cursos e oficinas para pesquisadores indígenas. E recentemente, essa manifestação artística foi a pioneira, dentre os bens imateriais, a ser revalidada como Patrimônio Cultural do Brasil.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se buscar como os direitos autorais indígenas podem ser respeitados, primeiro analisou-se a proteção já existente, para identificar os pontos falhos. Partiu-se, assim, do que trazem os documentos internacionais, para então, adentrar na questão específica do Brasil. Por isso, puderam ser identificados pontos de encontro e de divergência entre o ordenamento interno brasileiro e a proteção jurídica internacional concedida aos direitos de criação sobre obras indígenas.

No que tange ao panorama internacional, em documentos mais abrangentes, há precedentes em relação ao reconhecimento da coletividade indígena como titular de direitos e da importância da proteção de direitos autorais de tais povos. Contudo, tais normativos só têm efeitos práticos a partir da incorporação em ordenamentos internos, principalmente, servindo como uma bússola a guiar o direcionamento da proteção jurídica, lhes faltando eficácia autônoma. Por isso, uma das formas de proteção dos direitos autorais indígenas consiste na internalização efetiva de tais normas internacionais, com a adequação delas às realidades indígenas de cada país. Com esse fim, povos indígenas precisam ser ouvidos, considerando que, conforme o exposto, para que as leis possam ser efetivamente aplicadas em tais contextos, os critérios, costumes e hábitos dos povos indígenas precisam ser o ponto de partida.

A WIPO vem se destacando como um organismo internacional que não apenas reconhece o problema da ausência de garantia dos direitos de criação indígenas, como também apresenta soluções. Contudo, é importante pontuar que a WIPO ainda não atingiu um de seus objetivos principais nessa matéria, que é a criação de um instrumento internacional que proteja a propriedade intelectual dos indígenas. Uma vez concretizado, esse instrumento pode funcionar como um modelo a ser seguido pelas legislações internas.

Já em relação a UNESCO, apesar de haver em diversos documentos previsões sobre a importância da preservação do patrimônio cultural imaterial para os indígenas, com o fim de manutenção da diversidade cultural, pouco traz de recomendação específica na proteção dos direitos autorais. Observou-se, então, que o maior esforço da UNESCO, apesar de ter a cultura como área temática, é na pura conservação do patrimônio, o que traz uma contradição inerente, pois a garantia dos direitos autorais é também uma forma de conservar a essência de tais obras.

No ordenamento interno brasileiro, foram analisadas incompatibilidades gerais entre a Lei nº 9.610/98 e algumas realidades de criação indígena. Uma dessas inadequações mais notáveis corresponde ao caráter coletivo que predomina em boa parte das obras indígenas. Padrões gráficos, pinturas e músicas são, frequentemente, resultado de uma manifestação criativa de gerações realizada por todos da tribo, o que foge até mesmo do conceito de autoria coletiva aplicado pela Lei de Direitos Autorais brasileira.

A partir dessa inadequação, foi verificado um paradoxo, visto que quanto mais individual uma obra indígena é – isto é, quanto mais se afasta dos aspectos da cultura coletiva da comunidade –, mais ela se enquadra nos certames jurídicos existentes, podendo o criador ter efetivamente protegidos os direitos de criação correspondentes. Conseqüentemente, tem-se uma vulnerabilidade dos direitos autorais sobre obras tipicamente indígenas, em contraste com os direitos de criação em obras individuais que apenas têm na cultura indígena uma inspiração.

Ainda na questão da coletividade da autoria indígena, foi vivenciada, no decorrer da produção do presente trabalho, uma dificuldade acerca de como referenciar, de acordo com as normas técnicas, algumas pinturas que se desejava serem colacionadas como imagens. Isso, pois, as próprias previsões da Associação Brasileira de Normas Técnicas também não levam em consideração a possibilidade de toda uma comunidade ser autora de determinada obra, devendo até as criações coletivas ter autores identificáveis. E além disso, os detalhes de pintura, muitas vezes, fazem parte de uma manifestação artística que se protraí no tempo, também não sendo possível a especificação de um ano em que foram produzidas.

Para além disso, verificou-se que a própria razão de ser da Lei de Direitos Autorais também é, até certo ponto, divergente da visão de alguns indígenas sobre suas criações, pois a arte é tão parte da vida deles, como qualquer outra manifestação natural, de forma que, muitas vezes, eles não entendem estarem efetivamente criando alguma coisa, mas sim expressando algo inerente a todos da comunidade.

Um outro ponto de falha identificado na referida lei diz respeito à previsão de domínio público, pois optou por ressaltar de tal consequência os conhecimentos étnicos e tradicionais, sem especificar de maneira aprofundada como eles estariam excepcionados. Isso demonstrou que a ideia errônea de que toda arte indígena pertence ao domínio público já estava sob a ciência do legislador, que apesar disso,

pouco intentou em mudar tal realidade, visto que não aprofundou a ressalva, ainda deixando os direitos autorais indígenas de fora.

Outro ponto tratado foi o registro, que conforme já exposto, não é etapa obrigatória para a proteção dos direitos autorais, mas pode ser mais um mecanismo utilizado por indígenas para terem resguardados seus direitos de criação. Entretanto, o registro administrativo no Iphan não tem como consequência direta a guarida dos direitos autorais, mas sim a salvaguarda do patrimônio em si, e nesse ponto, foi apresentada uma contradição, visto que no caso da arte *Kusiwa*, o registro levou a uma publicização do padrão, o que acabou atraindo marcas e empresas interessadas. A partir disso, situações de cópias e plágios foram vivenciadas pelos autores originais, sem que houvesse uma proteção efetiva por parte do Iphan, em razão de tal registro ter uma natureza meramente administrativa.

Ademais, retomando o desenvolvimento cultural como um dos objetivos do mercado interno brasileiro, segundo a própria Constituição Federal em seu artigo 219, chegou-se à conclusão de que a garantia de direitos autorais indígenas, por meio de medidas que partam da perspectiva de tais povos, considerando seus modos de criação, incentiva a produção de tais obras como formas de garantir benefícios e emancipação para seus reais autores, tendo como consequência natural o desenvolvimento cultural brasileiro.

Também foi colacionada no apêndice deste trabalho uma entrevista realizada por sua autora com a artista indígena Juliana Gomes, também conhecida como Jaguatirika. A partir desse diálogo, para além das perspectivas encontradas em autores indígenas que já haviam sido lidos, ficou ainda mais evidente a razão de ser dessa pesquisa, visto que foi destacada a imprescindibilidade de maiores esforços na proteção jurídica dos direitos autorais de tais povos.

Cabe salientar, que apesar dos esforços na procura de casos brasileiros envolvendo conflitos de direitos autorais indígenas, o que se observou é que mesmo nas situações que englobam obras indígenas, os conflitos efetivamente reclamados por tais povos não chegam a ser judicializados, na maioria das vezes. Isso demonstrou a distância que as previsões do ordenamento ainda estão das realidades dessas comunidades.

Assim, na garantia da proteção intelectual dos indígenas sobre suas criações artísticas, é necessária uma legislação específica que leve em consideração, primeiramente, os pontos de vista indígenas sobre arte e criação. Além disso,

precisam também ser abarcados os caracteres coletivo e sagrado da maioria das obras. Todo o exposto revelou que essa medida de proteção deve ser criativa, pensada a partir de conflitos concretos, e idealizadas por modelos indígenas. A mesma criatividade que um artista indígena precisa para criar uma obra deve ser utilizada pelo jurista na elaboração de soluções para o problema da insuficiência da proteção jurídica dos direitos autorais indígenas.

## REFERÊNCIAS

ANCHOR DIGITAL. **Copyright infringement in Australia**. 2020. Disponível em: <https://anchordigital.com.au/copyright-infringement-in-australia/>. Acesso em: 30 abr. 2022.

ANDERSON, Jane; TORSEN, Molly. **Intellectual property and the safeguarding of traditional cultures**. Aboriginal Policy Research Consortium International, 2010. Disponível em: <https://ir.lib.uwo.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1279&context=aprci>. Acesso em: 30 abr. 2022.

BANIWA, Denilson. **Aparição do pajé-onça no pavilhão da Bienal de São Paulo**. Ação realizada na 33ª Bienal de São Paulo, 17 nov. 2018.

BAPTISTA, Fernando Mathias; VALLE, Raul Silva Telles do. **Os povos indígenas frente ao direito autoral e de imagem**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/I7L00003.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2022.

BRAGA, Cristiano Prestes; ELTZ, Magnum Koury de Figueiredo; GIACOMELLI, Cinthia Louzada Ferreira. **Direito Autoral**. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

BRASIL. **Decreto nº 3.551, de 04 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3551.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm). Acesso em: 18 mai. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 75.699, de 06 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/d75699.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm). Acesso em: 19 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1451162**. 21 de setembro de 2020. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ\\_AGINT-RESP\\_1451162\\_ed5f6.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1652973458&Signature=gjraHq%2FrBOPD6Mp%2F2KTzloPhv7w%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_AGINT-RESP_1451162_ed5f6.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1652973458&Signature=gjraHq%2FrBOPD6Mp%2F2KTzloPhv7w%3D). Acesso em: 19 mai. 2022.

BRAYNER, Natália Guerra. Direitos culturais, afirmação identitária e patrimonialização: a salvaguarda das expressões orais e gráficas dos Wajãpi no Amapá. In: **Colóquio Internacional sobre Patrimônio Cultural Imaterial “La transmisión de la tradición para la salvaguardia y conservación del Patrimonio Cultural”**. Cidade do México: Instituto Nacional de Antropología e História, 2012, p. 90 - 103. Disponível em: [https://patrimoniomundialmexico.inah.gob.mx/uploads/pdf\\_publicaciones/2955902863.pdf](https://patrimoniomundialmexico.inah.gob.mx/uploads/pdf_publicaciones/2955902863.pdf). Acesso em: 18 abr. 2022.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CIEL. **The gap between indigenous peoples' demands and WIPO's framework on traditional knowledge**. WIPO, 2007. Disponível em: [https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/igc/ngo/ciel\\_gap.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/igc/ngo/ciel_gap.pdf). Acesso em: 28 abr. 2022.

CONJUR. **H. Stern é condenada por plagiar trabalho de artista plástica**. Revista Consultor Jurídico, 2004. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2004-ago-20/justica\\_condena\\_stern\\_plagio\\_colecao\\_joias](https://www.conjur.com.br/2004-ago-20/justica_condena_stern_plagio_colecao_joias). Acesso em: 01 mai. 2022.

CONRADO, Marcelo. O arco sem a flecha: arte indígena, direitos autorais e inclusão cultural. In: **Anais do 24º Encontro Nacional de Pesquisadores em Artes Plásticas**. 1. Ed. Santa Maria: ANPAP/PPGART/CAL/UFSM, 2015, p. 383-396. Disponível em: [http://anpap.org.br/anais/2015/comites/chtca/marcelo\\_conrado.pdf](http://anpap.org.br/anais/2015/comites/chtca/marcelo_conrado.pdf). Acesso em: 28 mar. 2022.

DURAN, Maria Raquel da Cruz. Godigigo Kadiwéu: o desenho como uma técnica de memória dos tempos míticos e presentes. In: **VI React**, São Paulo, 2017. Anais eletrônicos. Disponível em: <https://ocs.ige.unicamp.br/ojs/react/issue/view/81>. Acesso em: 13 abr. 2022.

EDUCA. Santa María Tlahuiloteltec, **Oaxaca denounces Anthropologie for plagiarizing indigenous textil designs**. 2021. Disponível em: <https://www.educacaoaxaca.org/the-municipal-government-of-santa-maria-tlahuiloteltec-mixe-oaxaca-denounces-anthropologie-for-plagiarizing-indigenous-mixe-textile-designs/>. Acesso em: 01 mai. 2022.

ESBELL, Jaider. **Carta ao Velho Mundo**. 2018/2019. Obra. Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/bienal-de-sao-paulo/>. Acesso em: 19 mai. 2022.

FARIA, Victor Lúcio Pimenta de. **A proteção jurídica de expressões culturais de povos indígenas na indústria cultural**. São Paulo: Itaú Cultural/Iluminuras, 2012. Disponível em: [www.santoandre.sp.gov.br/pesquisa/ebooks/355421.pdf](http://www.santoandre.sp.gov.br/pesquisa/ebooks/355421.pdf). Acesso em: 04 abr. 2022.

FONSECA, Yuri Ikeda. **O reconhecimento histórico dos direitos do autor e sua proteção internacional**. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-reconhecimento-historico-dos-direitos-do-autor-e-sua-protecao-internacional/>. Acesso em: 26 abr. 2022.

FUKUSHIMA, Joyce Camargo. GITAHY, Raquel Rosan Christino. Direitos autorais como instituto de proteção dos conhecimentos tradicionais indígenas. In: **Colloquium Humanarum**. Presidente Prudente: UNOESTE, v. 6, n. 2, pp. 18 – 27, jul/dez 2009. Disponível em: <https://journal.unoeste.br/index.php/ch/issue/view/54>. Acesso em: 20 abr. 2022.

FUNAI. **A Funai**. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/Institucional>. Acesso em: 23 abr. 2022

FUNAI. Portaria nº 177/PRES, de 16 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/legislacao-indigenista/cultura/portariadireitoautoral.PDF>. Acesso em: 18 mai. 2022.

GOMES, Juliana. **Entrevista concedida a Mhayra Rhara Sales Alves**. Rio de Janeiro, 15 mai. 2022. [A entrevista encontra-se transcrita no Apêndice "A" desta monografia]

IBGE. População Indígena. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/criancas/brasil/nosso-povo/20507-indigenas.html>. Acesso em: 11 abr. 2022.

IDO, Vitor Henrique Pinto. Direitos intelectuais indígenas no Brasil: instrumentos jurídicos e conflitos ontológicos. In: **ENADIR**, 5., 2017, São Paulo. Anais eletrônicos. Disponível em: <https://nadir.fflch.usp.br/GT5-VENADIR>. Acesso em: 06 abr. 2022.

IFLA. **Traditional Knowledge and Copyright: An Interview with Wend Wendland, Director of the WIPO Traditional Knowledge Division**. IFLA, 2019. Disponível em: <https://www.ifla.org/news/traditional-knowledge-and-copyright-an-interview-with-wend-wendland-director-of-the-wipo-traditional-knowledge-division/>. Acesso em: 28 abr. 2022.

IPHAN. **Saberes, fazeres, gingas e celebrações: ações para a salvaguarda de bens registrados como patrimônio cultural do Brasil 2002-2018**. Brasília: Iphan, 2018. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/sfgec.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2022.

IPHAN. **Arte Kusiwa é revalidada como Patrimônio Cultural do Brasil. 2017**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/noticias/detalhes/4097/arte-kusiwa-e-revalidada-como-patrimonio-cultural-do-brasil>. Acesso em: 19 mai. 2022.

ISA. **Xingu**. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xingu>. Acesso em: 05 abr. 2022.

JANKE, Terri. **Case studies on intellectual property and traditional cultural expressions**. Geneva: WIPO, 2003. Disponível em: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo\\_pub\\_781.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf). Acesso em: 30 abr. 2022.

JEWELL, Catherine. **Le droit de suite: pour une rémunération équitable des artistes des arts visuels**. WIPO Magazine, 2017. Disponível em: [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/fr/2017/03/article\\_0001.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2017/03/article_0001.html). Acesso em: 25 abr. 2022.

JÓFEJ, Lúcia Fernanda. A proteção legal do patrimônio cultural dos Povos Indígenas no Brasil. In: **Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença**. Ana Valéria de Araújo *et al.* Laced/Museu Nacional. 2006, pp. 122-145.

Disponível em:

[http://pronacampo.mec.gov.br/images/pdf/bib\\_volume14\\_povos\\_indigenas\\_e\\_a\\_lei\\_dos\\_brancos\\_o\\_direito\\_a\\_diferenca.pdf](http://pronacampo.mec.gov.br/images/pdf/bib_volume14_povos_indigenas_e_a_lei_dos_brancos_o_direito_a_diferenca.pdf). Acesso em: 20 abr. 2022.

JUNIOR, Dailor Sartori. LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. O marco temporal da ocupação de terras indígenas e o paradigma jurídico da questão indígena: reconhecimento ou ainda integracionismo? In: ALCÂNTARA, Gustavo Kenner. MAIA, Luciano Mariz Maia. TINÔCO, Livia Nascimento (orgs). **Índios, direitos originários e territorialidade**. Editora ANPR, 2018.

MACEDO, Maria Helena Japiassu Marinho de. **Podemos falar em demarcação dos direitos autorais indígenas no Brasil?**. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/podemos-falar-em-demarcacao-dos-direitos-autorais-indigenas-no-brasil/>. Acesso em: 29 mar. 2022.

MARIKA, Banduk. **Djanda and the sacred waterhole**. 1984. Pintura. Disponível em: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo\\_pub\\_781.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf). Acesso em: 18 mai. 2022.

MÉXICO. **Ley Federal del Derecho de Autor**. Disponível em: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122\\_010720.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf). Acesso em: 17 mai. 2022.

NETO, João Augusto dos Reis. Odé Kayodê: as palavras de mãe Stella ecoam no tempo perpetuando a força das mulheres de axé. In: **Revista Calundu**. Volume 4, n. 1, jan-jun 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistacalundu/issue/view/2050/444>. Acesso em: 30 abr. 2022.

NOVAES, Marina. **As sandálias da polêmica**. El País, 2015. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/13/politica/1423839248\\_331372.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/13/politica/1423839248_331372.html). Acesso em: 05 abr. 2022.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007. Disponível em: [https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB\\_institucional/DECLARACAO\\_DAS\\_NACOES\\_UNIDAS\\_SOBRE\\_OS\\_DIREITOS\\_DOS\\_POVOS\\_INDIGENAS.pdf](https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/DECLARACAO_DAS_NACOES_UNIDAS_SOBRE_OS_DIREITOS_DOS_POVOS_INDIGENAS.pdf). Acesso em: 10 mai. 2022.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 mai. 2022.

QUEIROZ, Hermano Fabrício Oliveira Guanais e. O registro como instrumento de defesa de direitos: dilemas e desafios da salvaguarda de bens culturais imateriais do Brasil e os 15 anos da política de preservação inaugurada pelo Decreto Presidencial 3.551/2000. In: **Revista Memorare**. Tubarão: GRUPEP. v. 4, n. 1, p. 146-164, jan./abr. 2017. Disponível em: [https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/memorare\\_grupep/issue/view/237](https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/memorare_grupep/issue/view/237). Acesso em: 19 abr. 2022.

RAO, Rama S. The relationship between Intellectual Property and the Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions. In: **Traditional Knowledge & Indigenous People**. 2009, pp. 40-45. Disponível em: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/1014/wipo\\_pub\\_1014.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/1014/wipo_pub_1014.pdf). Acesso em: 30 mar. 2022.

RÍO, Mariel Otero Del. **Mexico denounces that the American brand Anthropologie plagiarizes mixed designs for the second time**. New Haven Register, 2021. Disponível em: <https://www.nhregister.com/business/article/Mexico-denounces-that-the-American-brand-16304367.php>. Acesso em: 01 mai. 2022.

RODRIGUES, Cristiano Alves. **A proteção ao direito autoral no que tange às obras de propriedade das comunidades indígenas**. Conteúdo Jurídico. 2013. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36332/a-protacao-ao-direito-autoral-no-que-tange-as-obras-de-propriedade-das-comunidades-indigenas>. Acesso em: 13 abr. 2022.

SANTOS, Ana Carolina Quintalhina dos. **O caso da arte gráfica Wajãpi e o embate contra a exploração comercial inadequada: limites e potencialidades das políticas públicas de proteção ao patrimônio imaterial**. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/371>. Acesso em: 14 abr. 2022.

SILVA, João José Alves da. **A capacidade civil dos cidadãos indígenas após o advento da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34574/a-capacidade-civil-dos-cidadaos-indigenas-apos-o-advento-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 23 abr. 2022.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. O registro como forma de proteção do patrimônio cultural. In: **Revista CPC**, [S. l.], n. 4, p. 40-71, maio/out. 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cpc/article/view/15606>. Acesso em: 19 abr. 2022.

TUROC, Marta. **Quem se beneficia dos rótulos étnicos?**. UNESCO, 2021. Disponível em: <https://pt.unesco.org/courier/2021-1/quem-se-beneficia-dos-rotulos-etnicos>. Acesso em: 01 mai. 2022.

UNESCO. **Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial**. 2003. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ConvencaoSalvaguarda.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2022.

UNESCO. **Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais**. 2005. Disponível em: <http://www.iber museus.org/wp-content/uploads/2014/07/convencao-sobre-a-diversidade-das-expressoes-culturais-unesco-2005.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2022.

UNESCO. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185079?posInSet=2&queryId=5b35fa04-1c6c-4e4a-bec9-4c9c021f2e30>. Acesso em: 30 abr. 2022.

VELTHEM, Lúcia Hussak van. Os primeiros tempos e os tempos atuais: arte indígena = Native arts: in the past and nowadays. In: Nelson Aguilar (Org), **Catálogo: Artes Indígenas**. São Paulo: Associação Brasil 500 Anos. 2000, p. 58-91. Disponível em: <https://icaa.mfah.org/s/es/item/1110743>. Acesso em: 28 mar. 2022.

VIANNA, Letícia Costa Rodrigues. Patrimônio Imaterial. In: GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia (Orgs.). **Dicionário Iphan de Patrimônio Cultural**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro, Brasília: Iphan/DAF/Copedoc, 2016. (verbeta). Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/dicionarioPatrimonioCultural/detalhes/85/patrimonio-imaterial>. Acesso em: 19 abr. 2022.

VICENTE, Dário Moura. **A tutela internacional da propriedade intelectual**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

VIVAS, Caroline Gonzales. Arte Kusiwa: a inserção do patrimônio indígena no cenário nacional. In: **XIII Encontro de História Anpuh-Rio**. Rio de Janeiro, 2008. Anais eletrônicos. Disponível em: [http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1214604687\\_ARQUIVO\\_artigoAnpuh.pdf](http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1214604687_ARQUIVO_artigoAnpuh.pdf). Acesso em: 14 abr. 2022.

WENDLAND, Wend. **Protecting indigenous knowledge: a personal perspective on international negotiations at WIPO**. WIPO Magazine, 2019. Disponível em: [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2019/06/article\\_0004.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/06/article_0004.html). Acesso em: 27 abr. 2022.

WIPO. **Consolidated analysis of the legal protection of traditional cultural expressions/expressions of folklore**. Publication nº 785, 2003. Disponível em: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo\\_pub\\_785.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo_pub_785.pdf). Acesso em: 25 abr. 2022.

WIPO. **Indigenous Community goes Digital with High-Tech Support from WIPO**. WIPO, 2009. Disponível em: [https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2009/article\\_0030.html](https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2009/article_0030.html). Acesso em: 28 abr. 2022.

WIPO. **Nota Informativa n. 1. Conhecimentos tradicionais e propriedade intelectual**. WIPO, 2016. Disponível em: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo\\_pub\\_tk\\_1.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_1.pdf). Acesso em: 28 abr. 2022.

WIPO. **Nota Informativa n. 2. Comissão Intergovernamental da OMPI sobre a Propriedade Intelectual e os Recursos Genéticos, os Conhecimentos Tradicionais e o Folclore**. WIPO, 2016. Disponível em: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo\\_pub\\_tk\\_2.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_2.pdf). Acesso em: 27 abr. 2022.

WIPO. **Protect and Promote Your Culture: A Practical Guide to Intellectual Property for Indigenous Peoples and Local Communities**. WIPO: Geneva, 2017. Disponível em: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_1048.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1048.pdf). Acesso em: 25 abr. 2022.

WIPO. **Report on the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC)**. WIPO, 2021. Disponível em: <https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/documents/pdf/igc-mandate-2022-2023.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2022.

WIPO. **The protection of traditional cultural expressions: updated draft gap analysis**. WIPO, 2019. Disponível em: [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_40/wipo\\_grtkf\\_ic\\_40\\_8.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_40/wipo_grtkf_ic_40_8.pdf). Acesso em: 25 abr. 2022.

## APÊNDICE A – ENTREVISTA COM A ARTISTA JULIANA GOMES

### **1. A temática mais presente em sua arte é indígena, de onde vem tal inspiração, e como você começou a se expressar artisticamente por meio de pinturas?**

“Me inspiro nas histórias da minha família e nas nossas vivências cotidianas que expressam nossa ancestralidade. Eu considero também a natureza como minha principal referência artística, me inspiro muito nos seus detalhes, em suas esculturas, pinturas e cantos. As árvores, os rios, os animais, são meus mestres. Além disso estar em contato com outros artistas, de outros povos e conhecer outras culturas também é inspirador porque espero conseguir representar muitos povos de Abya Yala em meu trabalho. Sempre fizemos essas trocas, desde antes da colonização, então fico feliz de continuar essa tradição.

“Como também trabalho com arte educação por um viés anticolonial e com arte denúncia muito do que expresso na arte é baseado nas lutas indígenas e tem o objetivo de divulgar nossas demandas e cosmovisões. Muitos dos meus desenhos têm uma função de aumentar o alcance de uma denúncia, então acompanhar as notícias faz parte dos meus estímulos pra desenhar.

“Sobre quando e como comecei, me expresso através das pinturas desde que nasci, desde antes de eu ter memórias. Costumo dizer que já nasci artista. E acho que isso é comum, todo mundo desenha, pinta, faz experimentações quando criança, faz parte da formação psicomotora. E faz parte da vida. A arte pra nós é inseparável da vida. Então pra mim todos nascem artistas. E isso acontece pra mim porque a arte enquanto uma instituição, isolada, separada do que naturalmente é a vida, é uma invenção europeia. Eu não conheço uma língua indígena que tenha uma tradução pra arte, essa palavra nem existe pra nós. A arte como algo isolado da vida é a mania ocidental de desnaturalizar tudo aquilo que é natural e colocar em compartimentos em que só alguns teriam acesso e fariam parte, como se fosse um clube.

“E é isso que essa sociedade colonial e capitalista faz: desnaturaliza o que é natural, aliena e faz as pessoas desaprenderem a viver. O que nossos ancestrais sabem fazer a milênios geralmente as pessoas hoje em dia não sabem mais. As pessoas não sabem mais plantar ou colher, não conhecem a própria fauna, não conhecem os alimentos e só tem acesso a uma quantidade que dá pra contar nos dedos por conta da monocultura do agronegócio. Tudo se compra pronto, não se sabe

nem de onde veio, como foi feito, qual o processo, quem fez e nem pra onde vai. Precisam de soluções prontas inventadas e vendidas pelos mesmos que criaram os problemas. A indústria de alimentos hoje é a mesma indústria farmacêutica que coloca veneno na comida das pessoas e depois vende remédios pras doenças que eles criaram.

Voltando ao assunto, eu acho que todo mundo nasce artista. A arte é algo natural da vida. Só que algumas pessoas vão deixando de ser artistas a medida que vão desaprendendo a viver.”

**2. Em suas obras, você traz elementos culturais característicos de seu povo Xokleng? Se sim, quais?**

“Sim. Alguns desenhos tem pinturas tradicionais, os grafismos e elementos da nossa cosmovisão e espiritualidade. Alguns desenhos por exemplo de crianças andando em direção ao sol, é referente a algumas histórias do povo que dão origem a nossa autodenominação, Laklãnõ, que significa povo que caminha em direção ao sol. Um desenho que postei recentemente que é de um pássaro onça, também está presente nas histórias tradicionais. Quando eu era criança ele me levava pra voar em sonho, então tem um significado especial pra mim. Alguns costumes também são representados pelos desenhos sobre cotidiano. Mas também desenho muitos outros povos e culturas de Abya Yala, sempre com o devido cuidado pra criar uma representação respeitosa.”

**3. Como tem sido o seu percurso expositivo, você já foi convidada para expor em museus e galerias maiores ou no exterior?**

“Ainda estou no começo desse percurso. Participei de muitas exposições virtuais. Pras presenciais fui convidada, mas ainda não tive uma exposição oficial em galeria, museu ou centro cultural. Estou com uma exposição marcada para junho do Festival LivMundi, no Parque Laje, no Rio de Janeiro, outra exposição em agosto no Centro Cultural de Oiticica, no Rio de Janeiro e em outubro no Carrousel du Louvre, em Paris.”

**4. É comum em suas pinturas a releitura, a partir de uma perspectiva indígena, de obras europeias famosas. Para você, qual a importância disso?**

“Faço releituras pelo mesmo motivo que curso história, para reescreve-la. As vezes pra reescreve-las da maneira correta, sem sermos apagados, desumanizados e exotificados, e outras para criticar seus contextos e significados ou apresentar outras possibilidades.

“Grande parte das artes que estão expostas na Europa são frutos de espólio de todo os territórios colonizados, América, África e Ásia. A Europa sempre se apropriou de tudo que é nosso, e ao mesmo tempo que roubaram nossas artes negam que o que fazíamos poderia ser considerado arte. Também temos direito de usar de suas produções artísticas, pra mim é tudo sobre retomada, não sobre tê-las como referencial. Parto da ideia mais que antropofágica da semana de arte moderna, mas da reantropofagia indígena proposta por Denilson Baniwa. Mas enfim, cada obra tem um significado específico.

Mas creio que cumpre bem a função de fazer as pessoas pensarem. Definitivamente gerou muita discussão. Inclusive muitas pessoas ficaram ofendidas quando publiquei essas pinturas, não citarei as ofensas, mas muitas pessoas estavam indignadas dizendo que eu estava destruindo a arte europeia, estava manchando o legado de Delacroix e de Botticelli. Mas não estão preocupadas com as artes roubadas nesses museus europeus, não estão preocupadas com os corpos de indígenas que esses museus se negam a devolver para os povos de origem.”

##### **5. Você conhece algum caso de utilização ou representação indevida da arte indígena, isto é, uma pessoa não-indígena fazendo mau uso de símbolos ou criações indígenas?**

“Muitos casos, é uma prática muito comum e naturalizada. Muitos artistas, empresas e grandes marcas tratam as artes indígenas como se fossem públicas e não tivessem direitos autorais. Muitos desenhistas e produtores de jogos na hora de construir personagens se apropriam da estética e pinturas indígenas, tatuadores se apropriam de pinturas tradicionais, marcas de chinelos como a havaianas e marcas de vestuários no geral entre outras situações.

“Além da apropriação e plágio das artes indígenas também acontece muito a apropriação da própria imagem dos indígenas. Constantemente vemos fotógrafos tirando fotos de indígenas sem autorização e vendendo as imagens. Há um tempo atrás vi uma loja de quadros que simplesmente pegou o rosto da artista Daiara Tukano e começou a vender como artigo de decoração, como se ela não tivesse direito a

própria imagem, como se ela não tivesse nome ou individualidade e fosse apenas uma caricatura decorativa. Constantemente os não indígenas vão em tatuadores e pedem pra desenhar uma 'índia' e tatuam o rosto de alguém real, e aí simplesmente a pessoa indígena nem sabe que está tatuada no braço de alguém. Isso aconteceu a pouco tempo com a Alice Pataxó, mas já vi acontecer com muitas outras mulheres indígenas também.

Comigo já aconteceu de algum não indígena querer encomendar desenho e pedir pra imitar a pintura de algum povo ou pra representar algum povo específico, sem sequer pedirem autorização pro criador da pintura. Isso seria além de plágio e apropriação cultural um grande desrespeito ao sagrado desse povo.”

## **6. Em que medida a apropriação cultural, por meio da arte, ofende os povos indígenas?**

“É ofensivo porque primeiramente mantém a lógica de tutela e posse, desumaniza e não reconhece a autonomia desses povos e a individualidade dos artistas indígenas. É não reconhecer que somos pessoas com direitos sociais e políticos e que por isso não temos direito autoral ou direito de imagem. É como se indígenas fossem nesse imaginário não pessoas, mas patrimônio público dos brasileiros. Ou quem sabe da humanidade.

“Segundo que no caso dos grafismos, cocares ou maracás são elementos sagrados que não são pra serem utilizados por qualquer um, tem um contexto para serem aplicados. Se apropriam de grafismos sagrados e esvaziam de seus significados e usam somente para estética e para comercializar, sem sequer pedir a autorização desses povos.

“Essa é uma questão que requer muito cuidado, até eu que sou indígena preciso pedir autorização pra usar um grafismo, principalmente um que não seja do meu povo. E essas marcas se apropriam sem nenhum cuidado, transformam em estampa e lucram em cima da arte e do sagrado desses povos sem sequer dar qualquer retorno financeiro pra essas comunidades exploradas.

“Empresas de jogos sempre se inspiram na temática indígena, geralmente de modo a folclorizar e estereotipar nossas existências, se apropriam dos cocares dos povos, das pinturas, das roupas, misturam tudo e representam a caricatura de um indígena genérico, sem consultar nenhum dos povos que serviram de 'inspiração'.

Então são várias problemáticas, tanto do desrespeito ao que é sagrado, do plágio e do reforço de estereótipos racistas.”

**7. Como você descreveria a relevância de povos indígenas terem garantidos os direitos autorais sobre suas manifestações artísticas, como padrões gráficos, músicas, cantos, entre outros?**

“É fundamental que os povos indígenas tenham garantia de direitos autorais para poderem reivindicar suas próprias histórias. Faz 522 anos que roubam tudo que é nosso, mas nós continuaremos construindo novas narrativas e sem esquecer de nossas narrativas milenares, retomaremos tudo que nos foi roubado no passado e no presente.

Juridicamente falando os direitos autorais são importantes para que os artistas indígenas que foram lesados por plágio tenham como recorrer na justiça, tenham como denunciar. Não podemos mais deixar continuar esse costume dos não indígenas de copiarem as nossas artes e apresentarem como se algo fosse inovador, omitindo os créditos e apagando o verdadeiro criador ou os verdadeiros criadores, ganhando dinheiro em cima do trabalho dos outros enquanto essas pessoas continuam invisíveis e sem condições materiais muitas vezes até de viver.”