

PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS QUESTÕES ESSENCIAIS EM MATÉRIA DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

ANA RACHEL TEIXEIRA-MAZAUDOUX

Mestre e doutoranda na Universidade de Limoges, Membro do
Comitê de Redação da Revista Europeia de Direito Ambiental

1. INTRODUÇÃO

Um dos maiores desafios do Direito Ambiental contemporâneo consiste sem dúvida na criação e adaptação de instrumentos jurídicos eficazes à implementação da proteção da diversidade biológica mundial, dos seus componentes, e dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos.

1.1 A Distribuição Geopolítica da Biodiversidade e seu Valor Económico

As diferenças e evoluções económicas e geopolíticas na distribuição e utilização da biodiversidade mundial, mostram a necessidade, mas, igualmente as dificuldades jurídicas no estabelecimento de um sistema de proteção e de valorização da biodiversidade, que seja ao mesmo tempo aceite e aceitável. Com efeito, a repartição da diversidade biológica mundial é inversamente proporcional a do avanço tecnológico e científico dos países, que a albergam. Consequentemente, "vários países detentores de uma grande biodiversidade não atuam ativamente nos rápidos avanços tecnológicos e científicos, que criam novos usos para seus recursos"²

Assim, os recursos genéticos que constituíam já um bem de interesse ecológico para a comunidade internacional inteira, atualmente, representam um interesse económico crescente, cuja preservação é essencial. A importância deste mercado se traduz em dados bastante significativos, segundo «o Jardim Botânico de Londres, a indústria farmacêutica traz, no mundo inteiro, cerca de US\$ 75 bilhões, a indústria de semente US\$ 30 bilhões e os outros setores mais de US\$ 60.00 bilhões³. O fluxo dos recursos genéticos é incommensurável, considerado

¹ A diversidade biológica e seus elementos encontram-se definidos no art.2º da Convenção de Diversidade Biológica (CDB).

² LAIRD Sarah et KATE Kerry ten, in: *Biodiversity and traditional knowledge*, p. 241.

³ LIMA et BENSUSAN, Documentos ISA 8, « *Quem está comente?* », p. 5.

entre "US\$ 500 e US\$ 800 bilhões anuais aos campos⁴ do biotecnológico, o agro-industrial, o farmacêutico etc."⁵

1.2 A Importância do Conhecimento Tradicional Associado

Neste contexto, os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos representam uma atração para os países desenvolvidos, funcionando como um atalho à descoberta de novos produtos e, assim, permitindo a redução de vários anos de pesquisa e a economia de milhões em investimento, potencializando enormemente o poder de pesquisa-desenvolvimento dessas sociedades. De acordo com os dados do Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (Inpi), "as indústrias chegaram a economizar até 400% em tempo de pesquisa quando apoiadas em pistas fornecidas pelas populações tradicionais"⁶.

Ademais, as populações tradicionais sempre tiveram um papel muito importante na conservação da biodiversidade. A aplicação das suas práticas tradicionais ajudou muito, não somente ao desenvolvimento de uma importante gama de conhecimentos sobre o uso da biodiversidade, mas, e sobretudo, na sua conservação e preservação.

1.3 Do Livre Acesso ao Princípio de Soberania dos Países sobre seus Próprios Recursos

Por muito tempo, o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados a estes recursos estabeleceu-se de forma livre, apesar de um reconhecimento formal nos fóruns internacionais desde a década de 80. Não havia, no entanto, quaisquer obrigações em nível internacional de retribuir às comunidades locais e povos indígenas a utilização dos seus conhecimentos. O livre acesso vai assim contribuir para acentuar as diferenças entre os países fornecedores de recursos genéticos, normalmente em desenvolvimento (do sul), e os países utilizadores destes recursos, normalmente desenvolvidos (do norte), até à adoção da Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), em 1992, onde o debate sobre o patrimônio comum da humanidade deu espaço à patrimonialidade nacional, de acordo com o princípio de soberania dos países sobre seus próprios recursos⁷.

No que diz respeito aos conhecimentos tradicionais associados, o CDB reconheceu, no seu art. 8j, a importância destes conhecimentos, dispondo que os países detentores de biodiversidade, sob reserva das disposições das suas legislações nacionais, deveriam criar instrumentos de proteção dos conhecimentos tradicionais associados das comunidades locais e dos povos indígenas, estimulando a sua utilização com a aprovação e a participação dos detentores, bem como a repartição equitativa dos benefícios originários deste uso.

⁴ No presente trabalho tratamos de forma indistinta o termo conhecimento tradicional associado a recursos genéticos e conhecimento tradicional associado.

⁵ FERRER, Maria Elisa. In: "La regulación del acceso a los recursos genéticos en Venezuela", Prologo XIII.

⁶ LIMA et BENSUSAN, Documentos ISA 8, "Quem conta conosco?", p. 5.

⁷ Art. 3º da CDB.

No entanto, apesar das disposições sobre o acesso aos conhecimentos tradicionais e a distribuição justa e equitativa de benefícios, mencionadas nos artigos 8j, 10 (c), 15, 16 e 19, a CDB não definiu as bases nas quais se daria o acesso, nem, tampouco, a dita repartição⁸. Isso não implica dizer que a ausência destas normas impediu que contratos de acesso fossem fixados entre sociedades, jardins botânicos, comunidades tradicionais e institutos de países no mundo inteiro. Trata-se de uma lacuna na definição destes procedimentos, que, se ela não torna impossível, pelo menos dificulta a sua aplicação, um obstáculo que finda por desencorajar o acesso e a utilização dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

1.4 EM BUSCA DE UM REGIME ADEQUADO DE PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

A comunidade internacional passou durante várias décadas por um intenso processo de conscientização⁹ relativo ao valor intrínseco e extrínseco dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos e a sua importância na preservação, a valorização e na utilização da diversidade biológica. A CDB representa o início do reconhecimento dos direitos dos países sobre os seus próprios recursos naturais e a valorização dos recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais, tendo impulsionado a adoção deste princípio no âmbito outros organismos internacionais e nos regimes jurídicos internos. Toda uma gama de instrumentos internacionais vinculantes, ou não, vai se desenvolver com base nesse texto.

Atualmente, vários fóruns¹⁰ procuram conhecer melhor o assunto, e debater sobre a implementação dos instrumentos existentes e de novos instrumentos jurídicos capazes de proteger os direitos das comunidades locais e povos indígenas e seus conhecimentos tradicionais associados.

Os países e os organismos andam juntos, nos níveis internacionais, regionais ou nacionais, para a adoção e a criação de um sistema jurídico que possa permitir a proteção destes conhecimentos e, ao mesmo tempo, facilitar o seu acesso e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de seu uso. Por óbvio, muitos caminhos são propostos, mas poucos são susceptíveis de agradar a gregos e troianos.

Cada Organismo que trata dos conhecimentos tradicionais associados, o faz dentro de uma ótica própria, baseado em interesses (de seus membros) específicos

⁸ Mais recentemente, foram adotadas as *Bonn guidelines* e as *Akwé:kon guidelines*, as quais definem linhas gerais relativas à repartição de benefícios e algumas normas relativas ao conhecimento tradicional associado e as comunidades tradicionais, respectivamente. No entanto, ambos os documentos são de natureza voluntária, representando um conjunto de regras de caráter meramente facultativo, que poderá, ou não, ser aplicado em um caso concreto.

⁹ Vários Organismos internacionais criaram Grupos especializados de trabalho para a formulação de legislações relativas à proteção dos conhecimentos tradicionais, como a OMP, a FAO e a Conferência de Partes (COP) da CDB. A sensibilização no seio das comunidades locais e dos povos indígenas, se passou de forma mais branda.

¹⁰ Poderiam sublinhar, em especial: a COP da CDB, a Organização das nações unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização Internacional da Propriedade Intelectual (OMPI), a Organização das nações unidas para a alimentação e a agricultura (FAO), a Organização das nações unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD), o Alto Comissariado das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos (UNHCHR) e a Organização Mundial do Comércio (OMC).

sobre o tema, que resulta na existência de três caminhos ou regimes possíveis e propostos ao desempenho do papel de tutor dos conhecimentos tradicionais, quais sejam: 1) regime de Propriedade Intelectual convencional; 2) Regime *sui generis* de Propriedade Intelectual e 3) Regime *sui generis* distinto.

Se por um lado a tendência no seio da Conferência de Partes (COP) da CDB, confirmada pelas suas duas últimas reuniões, em Kuala Lumpur (2004) COP-7 e em Curitiba (2006) COP-8, é no sentido de definir as bases de um regime *sui generis* de proteção, o qual será dotado de componentes gerais¹¹, a serem utilizados, adaptados e transformados em forma de normas específicas a serem estabelecidas em nível nacional. Por outro lado, a OMPI, através de seu Comitê Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual, Conhecimento Tradicional e o Folclore¹², sustenta a utilização, tanto dos instrumentos clássicos do Direito de Propriedade Intelectual (DPI), quanto dessas ferramentas jurídicas modificadas, visando a sua adequação à natureza diversa e coletiva dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos e criando, assim, um regime de propriedade intelectual *sui generis*¹³.

No entanto, entre os regimes jurídicos supracitados, o de Propriedade Intelectual é o mais conhecido, o mais potente e um dos mais defendidos. Este sistema já dispõe no mundo inteiro de uma existência concreta, bem como de defensores aguerridos, constituídos na sua maior parte de países desenvolvidos, os quais além de possuírem um regime jurídico de propriedade intelectual extremamente avançado, têm uma grande influência no curso das negociações no seio da OMPI e da OMC, onde esse regime vem, indubitavelmente, em primeiro lugar.

2. OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS NO SEIO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

O ponto crucial nesta seção será o questionamento sobre a pertinência da adoção dos DPI como regime de proteção dos conhecimentos tradicionais associados. No entanto, ainda há várias outras questões a serem tratadas no que tange às diversas relações existentes entre os conhecimentos tradicionais e a Propriedade Intelectual, as quais serão mencionadas em seguida.

2.1 Reflexões Iniciais sobre o Efeito dos DPI sobre os Conhecimentos Tradicionais.

Os conhecimentos tradicionais podem ser objeto do DPI de maneira direta, constituindo o objeto mesmo da proteção ou, de modo indireto, pelo resulta-

¹¹ Alguns componentes do regime *sui generis* foram definidos na COP-7 da CDB, estes encontram-se definidos no site <http://bioedit.org/programmes/socto-ecol/traditional/kaw-asp> acesso 20/05/2006.

¹² Em 2000, na OMPI, devido a casos controversos de concessão de patentes e a pressão dos países em desenvolvimento, dos detentores e das ONG de proteção dos conhecimentos tradicionais nos fóruns internacionais, um Comitê intergovernamental foi criado para discutir, determinados temas, sobre as formas de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, as inovações e a criatividade.

¹³ Na última reunião do referido Comitê, ocorrida em 24-28 de abril de 2006, em Genebra, na Suíça, foi produzido um projeto de reconhecimento dos conhecimentos tradicionais no sistema de patentes, o qual foi objeto de discussão. La reconnaissance des savoirs traditionnels dans le système des brevets : projet intérimaire. Documente disponible no Site : http://www.wipo.int/docs/mdocs/tb/tb/wipo_grtf/tc_9/tc_9_8.pdf. Acesso 21/05/2006.

do da aplicação do conhecimento como objeto de proteção dos DPI. Nas duas hipóteses, os detentores de conhecimentos podem, ou não, coincidir com os detentores dos DPI¹⁴.

Após a adoção da CDB, estabeleceu-se a obrigação de repartir os benefícios decorrentes da utilização desses conhecimentos. Mas, na ausência de obrigação de indicar, quando do depósito da patente, a proveniência dos conhecimentos empregados, é ainda quase impossível de tomar esta obrigação aplicável, exceto por uma retórica geopolítica ou de marketing.

A pergunta que surge é : no caso dos DPI não terem como sujeito dos direitos conferidos (DPI) as comunidades locais e os povos indígenas, essas poderiam continuar utilizando seus conhecimentos de forma livre e gratuita? Outras perguntas vêm seguidamente ao espírito sobre: a) a natureza coletiva conhecimentos tradicionais e a natureza dos conhecimentos que normalmente são objeto de DPI e b) os efeitos da proteção os DPI e a função social dos conhecimentos tradicionais. Estas questões iniciais são importantes de serem tratadas para que haja uma visão global da relação existente entre os Conhecimentos tradicionais associados e os DPI.

2.1.1 Propriedade Intelectual : Um Sistema Nocivo às Comunidades Locais e Povos Indígenas ?

Aos defensores mais conservadores dos DPI sustentam que a patente sobre um produto ou um método derivado de um saber tradicional, não prejudica as comunidades locais e os povos indígenas. Ao revés, esta protegeria o produto da utilização por terceiros, sem impedir a utilização destes conhecimentos pelos seus detentores originários. Argumentam ainda, no mesmo sentido, que o cumprimento dos critérios de novidade e, nomeadamente, de invenção exigidos no caso da patente, naturalmente, evitaria a cópia dos conhecimentos tradicionais. Os argumentos podem ser exatos, mas não são absolutos, porque há variações na conferência das patentes, onde o critério de invenção é extremamente relativizado¹⁵. Ademais, há casos onde o examinador do pedido de patente desconhece a utilização do conhecimento tradicional e concede o DPI, mesmo quando este já pertencia ao domínio público (ex.: *Turneric*, *Neem*, *Ayahuasca* et *Hoodia cactus*).

A questão é igualmente de ordem moral, no sentido em que as comunidades sentem-se insultadas de terem os seus conhecimentos tradicionais vendidos geralmente por terceiros, equivalendo a simples mercadorias. Mesmo que não o sejam exclusivamente, estes não deixam de ser parte integrante da arte e da técnica.

Numa visão crítica e baseada no passado histórico da colonização, percebe-se que a ideia do carácter público dos conhecimentos tradicionais não foi demascada-

¹⁴ Assim, uma empresa pode, por exemplo, fazer uso de um saber tradicional sobre as propriedades farmacológicas de uma planta, criar um produto vendável que pode fazer objeto de patente. O detentor dos direitos de propriedades intelectuais será aqui a empresa e não as comunidades locais e povos indígenas.

¹⁵ Um exemplo de relativização deste critério é a possibilidade de proteger os organismos vivos por meio da patente.

mente alterado através do tempo. Observa-se que os conhecimentos "tradicionais eram tratados como *res nullius*, antes da sua descoberta por exploradores, cientistas, governos, corporações e organizações de conservação".¹⁶ Mesmo que esta visão não seja totalmente verdadeira nos dias atuais, tendo em vista que a CDB e outros regulamentos (OIT, OAU, UNESCO etc.) reconheceram a sua propriedade como sendo de seus detentores originais, esses resquícios do passado colonial ainda subsistem.

Ao menos, em um contexto não exatamente favorável, a prática comum de troca de sementes entre as comunidades locais e os povos indígenas, entre si, que ocorre em diversas partes do globo, é respeitada pelo regime *sui generis* de Propriedade Intelectual (UPOV), a qual se encontra já consagrada em várias legislações sobre a matéria (Índia, OUA, Perú), salvo na hipótese do intercâmbio de sementes geneticamente modificadas, as quais podem ser objeto de patente, instituto extremamente limitador.

2.1.2 Os DPI e a Natureza Coletiva dos Conhecimentos Tradicionais

O aspecto limitador dos DPI é enriquecido por outros pontos que merecem ser ressaltados. Inicialmente, é necessário se indagar se os conhecimentos tradicionais associados se encontram na mesma categoria geral que outras criações intelectuais (as invenções e outros objetos de patente) protegidos por Direitos de Propriedade Intelectual (DPI) específicos. A resposta não é evidente. De um lado, os conhecimentos tradicionais fazem parte do patrimônio imaterial, do mesmo modo que as criações intelectuais devidamente protegidas pelos DPI. Por outro lado, eles são essencialmente coletivos, não se enquadrando no sistema individual e exclusivista existente.

Os DPI são normalmente individualizados, indo, assim, contra a natureza coletiva dos conhecimentos tradicionais. Seguramente, os DPI são conferidos em benefício de uma pessoa física ou moral, que será capaz de restringir o seu uso de acordo com as regras dos DPI, podendo mesmo impedi-las de seu uso. Tal característica opõe-se aos conhecimentos tradicionais, os quais têm necessidade de circular, de estarem no domínio público para sobreviver e para conduzir à sua função social.

Em termos de utilidade prática ou de contribuição para a herança cultural da sociedade¹⁷, estes direitos demonstraram a sua incapacidade em cumprir com a função social dos conhecimentos tradicionais, sendo, portanto, impróprios para ser empregados como um regime exclusivo de proteção.

3. A PROPRIEDADE INTELECTUAL E OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS: NATUREZA E APLICABILIDADE DO REGIME

Neste item será analisado o tipo de regulamentação desejada pelo legislador no que diz respeito ao objeto e o objetivo da proteção, bem como a aplicabilidade dos DPI na tutela dos conhecimentos tradicionais.

3.1 Tipo de Regulamentação: Objetivo da Proteção

Antes de proceder com a regulamentação de qualquer que seja a atividade, convém interrogar-se previamente sobre o objetivo, não somente da regulamentação, mas igualmente da própria atividade. No caso em estudo, a regulamentação pode ser de natureza positiva ou defensiva, no que tange ao seu efeito. Trata-se, assim, da definição do objetivo do acesso aos conhecimentos tradicionais associados.

3.1.1 Uma proteção defensiva e positiva

A regulamentação dos direitos das comunidades locais e dos povos indígenas sobre o seu saber tem como objetivos gerais: 1) a preservação do seu saber, em vista da sua importância cultural, ambiental e econômica e 2) a proteção contra o seu uso impróprio ou não autorizado por outrem.

No que concerne à proteção, esta pode ser de natureza defensiva e/ou positiva. A proteção defensiva busca a defesa contra o uso indevido por terceiros, limita os atos dos terceiros a respeito do objeto de proteção, contra a sua usurpação. Já a proteção positiva, esta estabelece direitos positivos, gerando-lhes benefícios, na hipótese em que esses sejam utilizados por terceiros de forma lícita.

Entre os regimes existentes, é provável que o objetivo da legislação seja, ao mesmo tempo, defensivo e positivo. Mas, é necessário ainda definir quais serão os direitos positivos a conferir aos detentores (consentimento prévio e informado, repartição de benefícios, direito de autor...) e quais são os atos de terceiros que serão limitados ou vedados (acessos e publicação condicionados ao consentimento, impedir ou limitar o seu uso, ter a obrigação de repartir os benefícios...).

3.1.2 Objetivo do acesso ao conhecimento tradicional: fins de comércio ou de pesquisa sem fins comerciais

Outro aspecto que deve ser levado em conta quando da elaboração da lei, corresponde à finalidade do acesso, ou seja, do uso que será feito dos conhecimentos tradicionais acessados. Normalmente, a distinção é estabelecida sob o critério da finalidade comercial ou não comercial da pesquisa. Nas duas hipóteses, o acesso aos conhecimentos estará sujeito aos procedimentos descritos na lei nacional de acesso aos recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais associados. No entanto, as exigências seriam mais rígidas nas hipóteses que visam a sua aplicação comercial (exemplo: produção de um cosmético ou um medicamento com uma receita indígena) e mais flexível quando a utilização for meramente científica, sem fins comerciais, como ocorre frequentemente com pesquisadores ao fazerem a taxonomia de espécies vegetais.

Outro critério de estabelecimento de um procedimento diferenciado, a ser aplicado conjuntamente com o critério finalista apresentado acima corresponde ao tipo de ator/requerente do acesso. A forma de procedimento poderá depender também da natureza jurídica do requerente: caso se trate de uma pessoa física ou

¹⁶ DUFFIELD, Graham, *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity*, 2000, IUCN and Earthscan publications, p. 63.

¹⁷ Op. cit. p. 70.

uma pessoa jurídica, se a pessoa jurídica é uma empresa de natureza pública ou privada, nacional ou internacional, com ou sem fins lucrativos. De acordo com este raciocínio, a título exemplificativo, em consonância com o critério finalista, um Instituto Nacional de Pesquisa sem fins lucrativos teria um tratamento mais brando (diferenciado), comparativamente àquele conferido a uma empresa internacional com fins lucrativos.

A utilização de tal critério tem como fundamento a dificuldade ou a impossibilidade de ter a segurança do uso não comercial após o requerente ter acesso ao conhecimento. O limite entre a pesquisa meramente científica e aquela com finalidade comercial (bioprospecção) é muito tênue. Um pesquisador pode iniciar o seu trabalho sobre uma planta, por exemplo, sem ter como objetivo a descoberta de uma qualidade química que possa ser rentável (transformada num medicamento), mas após tê-lo descoberto, pode, entretanto, negociar o princípio ativo com uma empresa a qual poderá comercializá-lo.

O problema encontra-se distante de ser resolvido, mas o estabelecimento de um procedimento de acesso, pode ajudar a limitar o uso impróprio. Através do estabelecimento das regras de repartição de benefícios prévias, visando a hipótese de uso comercial, as comunidades acessadas estariam protegidas do acesso e do uso impróprios.

3.2 A Aplicabilidade dos Direitos de Propriedade Intelectual à Proteção dos Conhecimentos Tradicionais Associados

Mesmo havendo contradições entre a natureza do objeto de proteção dos DPI e a natureza dos conhecimentos tradicionais, assim como os efeitos dos DPI, não necessariamente favoráveis, estes não são totalmente descartados como regime de proteção, pois há casos onde os conhecimentos tradicionais foram protegidos por instrumentos da propriedade intelectual e instrumentos que podem ser utilizados para conduzir ao objetivo de proteção almejada.

3.2.1 Natureza dos DPI e as ferramentas do sistemas

O surpaciado Comité Intergovernamental da OMPI analisou a natureza da Propriedade Intelectual em geral (efeitos positivo e defensivo) e os motivos da proteção dos conhecimentos tradicionais associados. Estabeleceu uma distinção entre os mecanismos jurídicos de proteção dos conhecimentos tradicionais e os conhecimentos tradicionais como tal, (tentando evitar confrontar as incompatibilidades, que, às vezes, surgem entre o DPI e os conhecimentos tradicionais).

Reafirmando a possibilidade de uso dos DPI na proteção dos conhecimentos tradicionais, o Comité enumerou algumas oportunidades nas quais os conhecimentos tradicionais foram protegidos pelos instrumentos da PI. Com efeito, os DPI foram utilizados para proteger os conhecimentos tradicionais em várias situações: 1) proteger contra reivindicações de direitos de propriedade intelectual apresentados por terceiros sobre o objeto dos conhecimentos tradicionais; 2) pro-

teger o objeto dos conhecimentos tradicionais contra uma divulgação ou uma exploração não autorizada, ou proteger produtos comerciais procedentes dos conhecimentos tradicionais; 3) impedir uma utilização irreverente ou inaceitável para a cultura dos detentores dos conhecimentos tradicionais; 4) conceder licenças e ter o controle da utilização das expressões culturais ligadas aos conhecimentos tradicionais; 5) conceder licenças sobre conhecimentos tradicionais destinados a ser explorados em produtos comerciais produzidos por terceiros. Os exemplos enumerados acima são uma demonstração da possibilidade de aplicação dos DPI na proteção dos conhecimentos tradicionais de uma forma geral (*lato sensu*).

3.2.2 A aplicação dos indicações geográficas

Outro instrumento sugerido por vários autores¹⁸, e podendo ser utilizado, é a indicação geográfica. Este instrumento da propriedade intelectual pode materializar-se em duas formas: a denominação de origem, extremamente difundida na França, e a indicação de procedência. Estes dois institutos são sinais geográficos, nascidos de necessidades práticas e visando, em princípio, a seara agrícola e agroalimentar. Tal instrumento é vital para agricultores e produtores locais, os quais vêem seus modos de produção tradicionais protegidos e valorizados no âmbito nacional e mesmo mundial.

A denominação de origem ou Apelação de Origem Controlada (AOC) consiste na: *Denominação geográfica de um país, uma região ou uma localidade que serve para designar um produto que é originário e cuja qualidade ou os caracteres são devidos exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, compreendendo os fatores naturais e os fatores humanos.*¹⁹

Segundo o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual, Indicação de procedência seria "o nome geográfico de um país, cidade, região ou uma localidade de seu território, que se tornou conhecido como centro de produção, fabricação ou extração de determinado produto ou prestação de determinado serviço".²⁰

De distinção confusa, ambos os instrumentos se prestam a designar produtos ligados a um território. Muito embora, por vezes, a indicação de proveniência possa apresentar um "grau levemente inferior em razão de uma relação menos direta ou menos precisa dos produtos com um meio geográfico".²¹

Tais instrumentos, ao mesmo tempo em que funcionam como um símbolo distintivo do produto, de suas características locais, seu modo de produção e de sua qualidade, atuam como uma dupla proteção, do ponto de vista do detentor do saber (produtor) e do comprador. No que pertine ao produtor, este terá seu conhecimento tradicional, modo de produção e produto, protegidos, enquanto que o comprador, terá um produto labelizado, controlado e de qualidade assegurada.

¹⁸ « Béard et Marchenay 1996 : CDB Secrétariat 1996a ; Downes 1997b ; Duffield 1997 » in DUFFIELD, Graham, *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity*, 2000, IUCN and Earthscan publications, p. 85.

¹⁹ Definição disposta no art. 2º do Arranjo de Lisboa, de 31 de outubro de 1958. Este texto internacional se encontra disponível em francês no site: http://www.wipo.int/treaties/fr/registration/lisbon/frtdos_200012.html, acesso em 21/05/2006.

²⁰ Instituto Nacional de Propriedade Intelectual Brasileiro, site: <http://www.inpi.gov.br>.

²¹ OLSZAK Norbert, *Droit des appellations d'origine et indications de provenance*, Editions TEC et DCC, Paris, 2001, p. 2.

Denominação de origem é um sistema francês de regulamentação das indicações geográficas. E, até hoje, esse sistema francês de denominação de origem ou *Appellation d'Origine Contrôlée* (AOC)²² é o mais difundido em termos de indicação geográfica. Atualmente, outros países, como a Itália, que possui AOC sobre queijos, azeite de oliva, vinhos, servem-se deste instrumento para proteger seus produtos, modos de produção e produtores locais.

Quanto à regulamentação internacional da indicação geográfica, merece destaque o Arranjo de Lisboa²³ de 31 de outubro de 1958, a Convenção de Paris 1883 e o Acordo da OMC sobre os Aspectos da Propriedade Intelectual relativos ao Comércio (ADPIC). No âmbito europeu, em 1992, a União Européia aprovou uma resolução sobre a proteção das indicações geográficas e denominações de origem dos produtos agrícolas e alimentares, além dos vinhos e de bebidas.²⁴

Este instrumento pode ser adotado pelas comunidades locais e pelos povos indígenas para proteger alguns dos seus produtos e os seus métodos de produção. A denominação de origem, ou AOC, tem um caráter coletivo: tem vocação a pertencer a todos os produtores de uma área determinada, sendo, portanto, um instrumento adaptado à natureza coletiva dos conhecimentos tradicionais. Outras vantagens das indicações geográficas são inerentes à características próprias do instituto, como: 1) o seu efeito retroativo; 2) sua imprescritibilidade; 3) o seu caráter indisponível e intransferível, além da característica que acabamos de citar, ou seja 4) a sua vocação essencialmente coletiva. Este instituto, não pertence a uma pessoa, não se tratando de um bem, mas uma instituição.

Assim, diante dessas inúmeras características compatíveis, na maioria das vezes, com a natureza dos conhecimentos tradicionais, este representa um instrumento próprio do DPI, o qual pode ser utilizado de forma coerente como meio de proteção dos conhecimentos tradicionais associados. O que seria oportuno, pois estaria dentro do sistema de propriedade intelectual, já existente, e não causaria danos aos detentores desses conhecimentos.

3.3 A Teoria e as Dificuldades de sua Implementação

Independentemente dos argumentos que possam ser utilizados para justificar o uso dos DPI, à exceção da indicação geográfica, há outras dificuldades de ordem financeira e culturais que, por vezes, aparentam ser insuperáveis.

3.3.1 Os prós e os contra da Propriedade intelectual

Na realidade, há vários argumentos que pendem a favor e contra a aplicação dos DPI tradicionais. Entre os argumentos utilizados, pode-se sublinhar os aspectos a seguir:

²² Controlado pelo Instituto Nacional de Apelação de Origem - INAO.

²³ Tradução do francês « Arrangement de Lisbonne ».

²⁴ DUTFIELD, Graham, *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity*, 2000, IUCN and Earthscan publications, p. 85.

3.3.1.1 O objetivo da propriedade intelectual e os interesses das comunidade locais e dos povos indígenas

A propriedade intelectual tem um objetivo comercial e/ou econômico que pode confrontar-se com a natureza dos conhecimentos tradicionais e o interesse dos detentores, que, por vezes, não procuram uma comercialização. Estes são uma sequência das práticas locais, tradicionais, que evoluem devido à necessidades diversas (culturais, agrícolas, ambientais). Não são bens comerciais, na sua essência. A propriedade intelectual, por outro lado, limita-se à direitos de valor econômico.

O Comité da OMPI contra-argumenta que os DPI servem para impedir a utilização do objeto de proteção por terceiros. Permitem ao seu titular de proibir o seu acesso. Esta é uma das características principais destes direitos. Não importa o património a ser protegido, sua natureza cultural ou comercial, os DPI serão os mesmos nos dois casos. A proteção será a mesma, o único aspecto que vai alterar será o uso que os detentores farão através da imposição destes direitos.

Assim, para o Comité da OMPI, o uso dos DPI não tem o condão de transformar os conhecimentos em mercadorias, mas de dar aos detentores os meios necessários a sua defesa contra o uso indiscriminado de seus conhecimentos. Como os conhecimentos tradicionais são expressões da identidade cultural de seus detentores, os DPI representam um meio hábil ao estabelecimento de uma utilização condicionada, limitada ao bom uso desses, servindo à proteção desses conhecimentos do uso deturpado por terceiros, assim como a sua comercialização não autorizada (proteção defensiva), sem que estes tenham necessariamente interesse em comercializá-lo.

Contudo, como visto anteriormente, os conhecimentos tradicionais são direitos de natureza coletiva e as comunidades têm formações políticas, culturais e econômicas, na maioria das vezes, extremamente diferentes da sociedade econômica que faz uso deste tipo de direito. Assim, para que essas comunidades possam fazer uso do sistema de propriedade intelectual, uma mudança substancial e indesejável corre o risco de se operar no seu interior, para que possam se adaptar ao sistema, indo assim contra a preservação da sua identidade cultural (e consequentemente, contra a preservação do meio ambiente).

3.3.1.2 A ausência de transparência legal e o aumento no custo das transações

No tocante a transparência legal dos DPI, a OMPI, através de seu Comité, utiliza um argumento, que qualifica de natureza jurídica, mas que aparenta ter fundamento meramente econômico. Baseia-se no fato do regime da propriedade intelectual, ser um sistema que traz transparência à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais e, assim, "aumenta a segurança jurídica e a previsibilidade, no interesse não somente dos detentores de conhecimentos tradicionais, mas também da sociedade como um todo".²⁵

²⁵ Comité intergovernamental de propriedade intelectual relativo aos recursos genéticos, aos conhecimentos tradicionais e ao folclore da OMPI, *Eléments constitutifs d'un système sui generis de protection*, http://www.wipo.org/news/index.html?wipo_content_france/news/fr/documents.html, acesso em 21/05/2006.

O motivo principal do emprego dos DPI reside na existência de direitos de propriedade precisos e transparentes no domínio dos conhecimentos, elemento importante na redução dos custos de transação e na transferência de tecnologia. A relação entre as patentes e a biotecnologia é um bom exemplo. Neste caso, quando os detentores destes direitos (governos ou instituições de origem das invenções) têm necessidade de transferir invenções financiadas por fundos públicos no mercado, de maneira transparente e certa, os direitos e as obrigações devem ser claramente precisados e atribuídos entre as partes. Por esta razão, segundo parecer do Comité, a Propriedade Intelectual, como mecanismo privado de apropriação, parece um bom instrumento a ser adotado.

De acordo com este raciocínio, substituindo a biotecnologia pelos conhecimentos tradicionais, a proteção destes conhecimentos pela propriedade intelectual, seria a melhor maneira de estabelecer «regras claras sobre a apropriação privada pelas comunidades tradicionais das suas próprias expressões culturais (incluídos os conhecimentos técnicos).»²⁶ A consequência seria o alívio da enorme incerteza que atualmente paira sobre as atividades de bioprospeção efetuadas pelas instituições comerciais e os organismos de pesquisa. Os detentores de conhecimentos tradicionais associados perderiam, assim, vantagens financeiras e não-financeiras eventuais, pela insegurança jurídica existente no modo de proteção de seus conhecimentos.

O argumento, como se pode vislumbrar, é de natureza essencialmente econômica e não leva em consideração as dificuldades existentes quanto à natureza dos conhecimentos tradicionais e à implementação do referido regime.

3.3.2 As dificuldades culturais e financeiras

Os argumentos empregados previamente demonstraram, de um lado, que se os princípios do DPI podem ser adotados para proteger os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos e que podem se mostrar importantes no momento de sua transação, por outro lado, há dificuldades de intensidade igualmente forte. Estes obstáculos foram observados em relação à função social da livre circulação dos conhecimentos tradicionais, que não pode ser realizada por meio dos DPI (privativos e restritivos), e a natureza coletiva destes conhecimentos.

Outros obstáculos consistem no fato-dos detentores desses conhecimentos não estarem preparados para empregar os DPI, quer por razões culturais, quer por razões financeiras.

3.3.2.1 A essência cultural e não comercial do nascimento dos conhecimentos tradicionais

Culturalmente, os conhecimentos tradicionais não nascem de um objetivo comercial. A criação e a evolução destes conhecimentos são a consequência do

seu estilo de vida (tradicional), as suas necessidades locais, comunitárias e ambientais, mas elas não visam, desde o início, a criação de novas técnicas simplesmente objetivando a sua venda ou a comercialização dos produtos decorrentes de sua aplicação. A mentalidade de mercado não é um aspecto presente na maior parte das culturas dos detentores destes conhecimentos.

Além disso, os critérios de concessão de um DPI (por exemplo, as patentes), são muito rigorosos e dificilmente atendidos pelos conhecimentos tradicionais que têm como característica intrínseca, a informalidade. A concepção destes conhecimentos é essencialmente informal, e não visa o preenchimento de qualidades específicas. Assim, os conhecimentos e suas inovações poderão dificilmente ser enquadrados no sistema de propriedade intelectual convencional existente. Eles são, antes de mais nada, um meio de identificação cultural. "A proteção dos conhecimentos tradicionais tem um componente de direitos humanos, porque toca em questões relativas à identidade cultural e à dignidade das comunidades tradicionais."²⁷

Os conhecimentos tradicionais, de acordo com uma concepção ocidental, são criados de maneira não sistemática, sem metodologia, pelas seguintes razões: 1) as regras e o sistema que governam a criação destes conhecimentos podem ser transmitidos de maneira informal, cultural e oral 2) os elementos sistemático e formal não lhe são inerentes, como são a maioria das informações científicas e técnicas, que são objeto de DIP.

3.3.2.2 Os custos de um sistema destinado aos grandes empreendedores

Outro aspecto que obstaculiza o emprego corrente dos DPI pelos povos indígenas e as comunidades locais é o custo normalmente muito elevado deste sistema. O recurso aos DPI supõe logo de início: a) a capacidade de formular o pedido de depósito ou de registro (patente ou marca, por exemplo), que exige uma assistência jurídica; b) o pagamento de despesas aos Organismos de Propriedades Intelectuais nacionais e internacionais.

Seguidamente, a fim de manter estes direitos, os detentores devem ter uma estrutura de salvaguarda difícil de suportar, como por exemplo: ter um gabinete de advogados responsável para a defesa dos seus interesses em nível internacional, em vários países (como: EUA, Japão, Inglaterra etc.), locais onde ocorre a maioria das infrações dos seus direitos.

Na prática, a potência das empresas internacionais e a fraqueza econômica dos detentores tradicionais, bem como os custos de um eventual litígio, tornam a proteção dos seus conhecimentos tradicionais pelos DPI longe de uma realidade tangível. "Nos Estados Unidos, por exemplo, a preparação de um pedido patente custa cerca de US\$ 20.000,00"²⁸ custo dificilmente suportável por partes das comunidades locais e dos povos indígenas. Outra questão a ser observada é a relação

²⁷ Id.

²⁸ DUTFIELD, Graham, *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity*, 2000, IUCN and Earthscan publications, p. 69.

custo-benefício. Com efeito, as patentes nem sempre tem um retorno capaz de compensar os custos de seu depósito. Além do prazo limitado de validade, o que é incompatível com o caráter duradouro dos conhecimentos tradicionais.

No entanto, o sistema de proteção intelectual é um sistema que sempre será levado em conta pelos países quando da elaboração dos acordos bilaterais de transferência de tecnologia. Assim, mesmo se o sistema de propriedade intelectual não for aplicado unicamente, há uma tendência a fazer uso dos Direitos de Propriedade Intelectual durante o estabelecimento das formas e condições da repartição das benefícios.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 Apesar dos argumentos favoráveis à utilização de DPI como forma de proteção do conhecimento tradicional associado, que não são de todo errôneos, especialmente no que diz respeito à aplicação da indicação geográfica, várias perguntas continuam sem resposta, como: como podem os detentores desses saberes proteger cada um dos seus conhecimentos por um instrumento de DPI, sem que elas saibam se eles têm uma utilidade comercial? Se a resposta precedente for positiva: como poderiam, então, suportar o custo de tal proteção, extremamente elevados? Como será resolvida a questão dos critérios de estabilidade, novidade e invenção de alguns conhecimentos tradicionais que se encontram em domínio público?

4.2 Eficazmente, seria justo fazê-los alterar o seu *modus vivendi* de tal forma que possam se adaptar ao sistema ocidental de Proteção intelectual existente, se são, essencialmente, as empresas, instituições e governos, que têm necessidade dos seus conhecimentos? Não seria tempo da sociedade despertar para começar a compreender a sua lógica, para entrar no seu sistema, sem tentar transformá-los e enquadrá-los?

4.3 Por tudo o que essas comunidades e os seus conhecimentos representam no que diz respeito à conservação da natureza, e por eles próprios, como povo, reflexo de uma identidade cultural, eles merecem ser objeto de debate, de estudo e de proteção. Para tanto, é necessário encontrar um equilíbrio entre a proteção e a estimulação, para que sua propagação possa continuar a fazer avançar as culturas mundiais, sem que sejam objeto de espólio, para manterem vivos os direitos humanos à sua existência como povo, de terem seu modo de vida respeitado, o qual preserva e conserva a diversidade biológica, da qual são e serão seus eternos guardiões.

BIBLIOGRAFIA

BARBAULT Robert e CHEVASSUS-AU-LOUIS Bernard, Biodiversité et changements globaux, Ministère Français des affaires étrangères, ADPF, Paris, 2005.
BASSO Maristela, O direito internacional da propriedade intelectual, Livraria do advogado Editora, Porto Alegre, 2000.

BAYLÃO Raul Di Sergi e BENSUSAN Nurit, A questão da proteção dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nos fóruns internacionais in LIMA e BENSUSAN, Documentos ISA 8, Quem cala consente?, page 17.

CORREA, Carlos M., Droits souverains et de propriété sur les ressources phyto-génétiques, Rome: FAO, 1994.

CORREA, Carlos M., Options for the Implementation of Farmers' Rights at the National Level, T.R.A.D.E working papers 8, Genève: South Center, 2000.

CORREA, Carlos M., Access to plant genetic resources and Intellectual Property Rights, Rome: FAO, 1999.

CRUCIBLE Group II, Le débat des semences, Volume 2, *Solutions pour les lois nationales régissant le contrôle des ressources génétiques et des innovations biologiques*, Publ. en collaboration avec l'Institut International des ressources phyto-génétiques et la Fondation Dag Hammarskjöld, 2003.

DENIS, Dominique, Appellation d'origine et indication de provenance, Dalloz, Paris, 1995.

DUTFIELD, Graham, Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity, IUCN and Earthscan publications, 2000.

GUIGNIER, Armelle, Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable: figurants ou acteurs?, Les cahiers du CRIDEAU, n° 11, PULIM, Limoges, 2004.

LAIRD Sarah A, Biodiversity and traditional knowledge, Earthscan Publication, London, 2002.

LAIRD Sarah A e KATE Kerry, The commercial use of biodiversity, Earthscan Publication, EC, 1999.

LIMA André e BENSUSAN Nurit, Documentos ISA 8, Quem cala consente?, Camara Brasileira do Livro, SP, Brasil, 2003.

OLSZAK Norbert, Droit des appellations d'origine et indications de provenance, Editions TEC et DOC, Paris, 2001.

SAMBUC Henri-Philippe, La protection internationale des savoirs traditionnels, L'Harmattan, Paris, 2003.