

A documentação de conhecimentos tradicionais e de expressões culturais tradicionais



Introdução

A documentação de conhecimentos tradicionais (CT) e de expressões culturais tradicionais (ECT) tem, nos últimos anos, atraído uma atenção crescente da parte dos governos e das instituições culturais, assim como dos povos indígenas e das comunidades locais (PICL), paralelamente ao reconhecimento crescente do valor cultural e econômico dos CT e das ECT. As novas tecnologias de informação, como a digitalização eletrônica e a internet, também favoreceram a documentação e facilitaram o acesso e a difusão.

Porém, a documentação de CT e de ECT não deve ser considerada uma finalidade em si. Deve ser empreendida no âmbito de objetivos e princípios sólidos, e orientada por uma avaliação rigorosa dos riscos e benefícios potenciais, especialmente para os detentores tradicionais.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) não promove a documentação de CT e de ECT como tal, mas sim aconselha governos, instituições culturais e depositários tradicionais que desejam documentar os CT e as ECT no que diz respeito a questões relacionadas com a propriedade intelectual (PI). Esta nota descreve os principais objetivos da documentação de CT e de ECT, as questões de PI que podem surgir e as opções que existem para tratar destas questões.

Definição e objetivos da documentação de CT e de ECT

Para os fins desta nota, documentação de CT e de ECT refere-se a todas as atividades de identificação, fixação e classificação de informações destinadas a facilitar a recuperação a partir de uma série organizada de dados, tais como fichários de papel, bases de dados digitais, arquivos ou bibliotecas. Nesta nota, “registro” refere-se a uma forma específica de documentação que concede proteção jurídica ao seu conteúdo mediante a sua inclusão em um registro.

A documentação de CT e de ECT pode servir para alcançar cinco valiosos objetivos, separadamente ou em combinação.

Salvaguarda e conservação

A Convenção da UNESCO de 2003 para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial obriga as Partes a documentarem os CT e as ECT como um meio de salvaguardarem o patrimônio cultural. Neste contexto, o objetivo da documentação é assegurar a conservação, a utilização e o desenvolvimento dos CT e das ECT por gerações presentes e futuras de povos e comunidades em um contexto tradicional. A salvaguarda parece ser o objetivo fundamental da maior parte dos trabalhos de documentação empreendidos até agora. A documentação neste sentido pode também abranger a difusão, a promoção, a revitalização e o repatriamento de CT e de ECT e, deste modo, salvá-los da extinção.

Proteção dos CT e das ECT secretos e sagrados

Atas ou registros confidenciais ou secretos de CT e de ECT protegem materiais culturais especialmente sensíveis, o acesso aos quais e a utilização dos quais são reservados aos seus detentores tradicionais de acordo com as suas leis e práticas consuetudinárias. O acesso limitado contribui para a proteção dos CT e das ECT de uma perspectiva de PI, pois impede a divulgação e as utilizações proibidas por essas leis consuetudinárias.

Pesquisa e desenvolvimento

Bases de dados de CT e ECT podem ser utilizadas para a pesquisa e desenvolvimento (p. ex., baseada em conhecimentos médicos tradicionais) e pode contribuir para maior sensibilização, conhecimento, inovação e criatividade entre os PICL, bem como outras entidades como centros de pesquisa e organizações industriais.

Proteção defensiva de CT

É um princípio importante do regime internacional de patentes que a divulgação pública de uma invenção não protegida significa que essa invenção deixa de ser “nova”, uma condição para a concessão de uma patente. Documentar CT e torná-los disponíveis para os institutos de patentes facilita a pesquisa de CT como estado da técnica e pode, portanto, impedir a sua apropriação indevida, através da concessão errada de patentes que não implicam uma atividade verdadeiramente inventiva. O acesso confidencial pelos institutos de patentes à Biblioteca Digital dos Conhecimentos Tradicionais da Índia, e a inclusão em 2002 de certas publicações de CT na documentação mínima do Tratado de Cooperação em matéria de Patentes, assim como a Base de Dados de Insígnias Oficiais das Tribos Nativas Americanas do Instituto Americano de Patentes e Marcas, são exemplos importantes de iniciativas de documentação que visam à proteção defensiva de CT e de ECT.

Proteção positiva de CT e ECT

A documentação e o registro de CT e de ECT podem contribuir para a proteção “positiva”, permitindo que os detentores tradicionais se beneficiem de seus CT e ECT em negócios com terceiros. Dessa forma, podem funcionar como “plataformas” ou “portas de ligação” reguladas pelas quais os depositários tradicionais podem conceder o acesso a determinados CT e ECT a outros usuários sob certas condições, tais como mecanismos de consentimento prévio esclarecido (CPE) e de justo acesso e partilha de benefícios (APB). Estas condições podem ser estabelecidas de modo a concordarem com os direitos de PI, as necessidades e aspirações dos detentores de CT e de ECT, assim como qualquer regime nacional ou internacional aplicável, inclusive a Convenção sobre a Diversidade Biológica.

Problemas de PI provenientes da documentação de CT e de ECT

Não obstante os benefícios mencionados acima, a documentação de CT e de ECT é uma atividade controversa, especialmente do ponto de vista dos povos indígenas e comunidades locais.

A documentação pode resultar em utilização abusiva ou divulgação não desejada de CT e ECT

A documentação de CT e de ECT efetuada sem o CPE dos detentores tradicionais pode ser considerada por eles como utilização abusiva do seu patrimônio. A perda do segredo ou confidencialidade que pode resultar da documentação pode prejudicar os interesses dos detentores tradicionais, enquanto a utilização posterior de CT e ECT documentados pode infringir os direitos morais dos seus depositários e/ou resultar em apropriação ilícita. Por outro lado, a divulgação confidencial de CT documentados aos institutos de patente pode constituir proteção defensiva de CT contra a apropriação ilícita. O efeito da documentação no contexto do direito convencional de PI depende, portanto, de como a divulgação do conteúdo e o acesso a esse conteúdo são efetuados e regulados.

Os direitos de PI pertencem a quem documenta ou registra CT e ECT e não necessariamente aos detentores tradicionais

Segundo o direito convencional de PI, o direito de autor sobre o conteúdo documentado pertence às entidades e indivíduos que “formaram” esse conteúdo, geralmente quem realizou a documentação ou fez os registros (p. ex., etnólogos e museus). Isto pode criar uma situação jurídica em que os detentores tradicionais dos CT e das ECT documentados não são titulares dos direitos sobre o conteúdo e podem ser privados da sua possibilidade e direito de fiscalizar, por exemplo, a utilização de gravações por terceiros e, incidentalmente, os CT e as ECT subjacentes.

A proteção concedida ao conteúdo documentado segundo o regime do direitos de autor tem um alcance limitado

Segundo o regime convencional de PI, a documentação de CT e de ECT concede proteção apenas à forma em que foram expressos os CT e as ECT. Mas, na falta de um regime específico de proteção (*sui generis*) ou de uma obrigação contratual de alcance semelhante, terceiros podem mesmo assim utilizar livremente os CT e as ECT documentados, desde que não infrinjam os direitos de PI relativos ao modo particular em que foram expressos os CT e as ECT. A documentação em si não pode, portanto, substituir a proteção positiva dos CT e das ECT.

Opções e recursos para tratar das questões de PI

Existem várias opções técnicas e jurídicas para ajudar a gerir os direitos de PI envolvidos na documentação, no melhor interesse das partes, inclusive através da implementação dos princípios de CPE e justo APB em todas as etapas do processo de documentação. Estas opções devem ser adotadas no âmbito de uma estratégia de PI consistente e equilibrada que reflita os regimes jurídicos de PI, o direito consuetudinário e as boas práticas na área dos CT e das ECT.

A OMPI oferece uma série de recursos para facilitar a implementação dessas opções antes, durante e depois da realização da documentação. O Programa da OMPI de Formação sobre o Patrimônio Criativo inclui a maior parte dos recursos disponíveis e atividades programadas relacionadas com as ECT e a documentação de patrimônio cultural – ver “Informações adicionais” abaixo.

Os instrumentos de digitalização e de software podem apoiar a proteção

A Gestão dos Direitos Digitais (GDD) refere-se a medidas tecnológicas que garantem que o acesso a conteúdos digitalizados e a respectiva utilização estejam de acordo com as condições estabelecidas pelos titulares de direitos interessados.

Estas medidas podem incluir marcas d'água digitais em imagens digitais, formulários de identificação e inscrição para usuários, dispositivos de localização que permitem a fiscalização da utilização do conteúdo, etc.

O acesso a conteúdos documentados e sua utilização podem ser regulados por licenças e outros contratos

Os PICL podem administrar o acesso a seus CT e ECT documentados e o respectivo uso através de licenças e outros acordos contratuais. Um exemplo de iniciativa de assistência técnica é a Licença e Plataforma de Rotulagem de Conhecimentos Tradicionais, que está sendo elaborada com o apoio da OMPI e tem o objetivo de fornecer aos detentores de ECT, especialmente os PICL e quem com eles colabora no desenvolvimento de arquivos digitais, licenças personalizadas para ECT protegidas pelo direito de autor e rótulos educativos para ECT não protegidas.

Protocolos e diretrizes existentes podem ser utilizados como modelos de boas práticas

Muitas instituições culturais elaboraram códigos, diretrizes e protocolos relativos ao registro e difusão de patrimônio cultural imaterial documentado, salientando as boas práticas nas relações com as comunidades tradicionais no âmbito do direito consuetudinário, assim como com outros titulares de direitos de PI, antes, durante e depois da documentação. A OMPI criou uma base de dados consultável das diretrizes existentes para a documentação cultural, e também encomendou pesquisas e estudos de casos nesta área. Um guia, intitulado Propriedade Intelectual e a Salvaguarda das Culturas Tradicionais: Questões Jurídicas e Opções Práticas para Museus, Bibliotecas e Arquivos, está também disponível.

Iniciativas comunitárias de documentação

O processo de documentação pode criar direitos sobre o material registrado, direitos estes que não pertencem necessariamente aos detentores tradicionais, mas à pessoa ou à entidade responsável pelo conteúdo documentado. Por meio do registro e da documentação do seu próprio patrimônio cultural, os detentores tradicionais podem assegurar-se de que retêm direitos exclusivos de PI sobre a utilização desse conteúdo. Podem também garantir que o registro e a documentação ocorram de um modo compatível com as suas leis e práticas consuetudinárias e correspondam às suas necessidades e expectativas. O Programa da OMPI de Formação sobre o Patrimônio Criativo ajuda os PICL a adquirirem competências técnicas para executarem tarefas de documentação, assim como competências técnicas e jurídicas para gerirem os seus próprios direitos de PI. Da mesma forma, o Guia da OMPI para a Documentação de CT procura ajudar os detentores de CT a identificarem e a defenderem os seus interesses relacionados com a PI, quando os seus CT forem documentados ou de outra maneira registrados.

Proteção *sui generis* de CT e de ECT e a função da documentação

Exemplos de regimes jurídicos *sui generis* para a proteção positiva de CT e ECT já foram adotados em nível nacional e regional. Esses regimes podem incluir disposições que exigem a documentação de CT e ECT, assim como a utilização de conteúdos documentados para obter o CPE dos depositários tradicionais, e a criação de mecanismos para garantir a equidade na partilha dos benefícios resultantes da documentação entre os depositários tradicionais, os titulares de direitos de PI e outros usuários.

Como mencionado acima, a documentação pode ser utilizada para facilitar a gestão dos direitos associados com os CT e as ECT sob regimes de proteção *sui generis*, fornecendo plataformas ou portas de ligação através das quais terceiros podem ter acesso a determinados CT e ECT, sob condições estipuladas. Os formuladores de políticas podem também utilizar a documentação para apoiar a proteção positiva dos CT e das ECT, como meio de registrar CT e ECT como condição da sua proteção ou prova da sua proteção.

Em 2009, a Comissão Intergovernamental da OMPI sobre a Propriedade Intelectual e os Recursos Genéticos, os Conhecimentos Tradicionais e o Folclore (IGC) iniciou negociações com o objetivo de chegar a um acordo sobre um ou mais instrumentos jurídicos que garantiriam uma proteção eficaz dos recursos genéticos, dos CT e das ECT. A função da documentação constitui uma questão importante nessas negociações.

Conclusão

A documentação de CT e de ECT não deve ser considerada uma finalidade em si, mas parte de uma estratégia de PI mais vasta que visa à conservação e à proteção – “defensiva” ou “positiva” – dos CT e das ECT. As medidas que dão aos detentores tradicionais um sentido de propriedade, que regulam apropriadamente o acesso ao conteúdo e que oferecem proteção aos CT e às ECT – proteção esta que vai mais longe que a maneira particular como foram documentados – são os elementos principais de uma política de documentação proativa que contribui para a proteção dos CT e das ECT.

O bem-estar dos povos mais interessados na documentação de CT e de ECT deve ser o princípio orientador de qualquer linha de conduta. Neste contexto, os direitos, as necessidades e as aspirações dos PICL como detentores de CT e ECT existentes devem ocupar um lugar proeminente. Para tanto, é necessário garantir que a documentação resulte de iniciativas comunitárias ou, pelo menos, que os detentores sejam consultados em cada etapa.

Informações adicionais

Para questões e termos-chave, ver *Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions. An Overview*, www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_933_2020.pdf

(A propriedade intelectual e os recursos genéticos, os conhecimentos tradicionais e as expressões culturais tradicionais: um resumo)

O Projeto da OMPI sobre o Patrimônio Criativo fornece uma série de recursos aos detentores tradicionais e às instituições culturais para desenvolver as boas práticas, notadamente na documentação de ECT na gestão de direitos conexos de PI. Ver a sua página inicial, www.wipo.int/tk/en/resources/training.html e um artigo na Revista da OMPI: www.wipo.int/wipo_magazine/en/2008/03/article_0009.html

O Guia da OMPI sobre a Propriedade Intelectual e a Salvaguarda das Culturas Tradicionais: Questões Jurídicas e Opções Práticas para Museus, Bibliotecas e Arquivos (*Intellectual Property and the Safeguarding of Traditional Cultures: Legal and Practical Options for Museums, Libraries and Archives*), está disponível em: www.wipo.int/freepublications/en/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf

Estudos sobre as práticas, os protocolos e as políticas existentes em matéria de digitalização do patrimônio cultural: www.wipo.int/tk/en/databases/creative_heritage/

Um Workshop Internacional da OMPI foi realizado em Mascate (Omã) em junho de 2011, sobre a documentação e o registro de CT e de ECT. Para informações ver: www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=22484

The *WIPO TK Documentation Toolkit*:
www.wipo.int/tk/en/resources/tkdocumentation.html
(Guia da OMPI para a Documentação de CT)

A documentação e a divulgação de recursos genéticos em sistemas de patentes suscitam problemas específicos. Ver, por exemplo, *Technical Study on disclosure requirement in patent systems related to genetic resources and traditional Knowledge* www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/786/wipo_pub_786.pdf and www.wipo.int/tk/en/genetic/
(Estudo técnico sobre a exigências de divulgação nos sistemas de patentes relacionados com os recursos genéticos e com os conhecimentos tradicionais)

