

O desenvolvimento de uma estratégia nacional Sobre a propriedade intelectual, os conhecimentos tradicionais e as expressões culturais tradicionais

Esta nota resume as questões jurídicas, políticas e operacionais que devem ser consideradas no desenvolvimento de uma estratégia nacional para a proteção da propriedade intelectual dos conhecimentos tradicionais e das expressões culturais tradicionais, também conhecidas como folclore.

Atualmente, a proteção dos conhecimentos tradicionais e das expressões culturais tradicionais pela propriedade intelectual são questões a serem tratadas principalmente pelos governos nacionais. Encontram-se em andamento negociações na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), para a criação de um ou vários instrumentos jurídicos internacionais voltados para a proteção eficaz dos conhecimentos tradicionais e das expressões culturais tradicionais e para tratar da questão dos aspectos de propriedade intelectual do acesso aos recursos genéticos e da partilha dos benefícios provenientes da sua utilização. Estas negociações estão sendo realizadas na Comissão Intergovernamental da OMPI sobre a Propriedade Intelectual e os Recursos Genéticos, os Conhecimentos Tradicionais e o Folclore (IGC), instaurada pela Assembleia Geral da OMPI em 2000.

Conhecimentos tradicionais e expressões culturais tradicionais

O significado de “proteção”

This brief is concerned with a very specific understanding of the term “protection”, to mean the use of intellectual property (IP) laws, values and principles to prevent unauthorized or inappropriate uses, by third parties, of traditional knowledge (TK) and traditional cultural expressions (TCEs). The objective of IP protection is to make sure that the intellectual innovation and creativity embodied in TK or TCEs are not wrongly used.

Esta nota trata de um sentido muito específico do termo “proteção”, significando a utilização de leis, valores e princípios de propriedade intelectual (PI), para impedir utilizações não autorizadas ou inapropriadas, por terceiros, de conhecimentos tradicionais (CT) e expressões culturais tradicionais (ECT). O objetivo da proteção pela PI é garantir que a inovação intelectual e a criatividade incorporadas nos CT e nas ECT não sejam utilizadas para fins inadequados.

A proteção pela PI pode ter duas formas – proteção positiva e defensiva. A proteção positiva concede direitos de PI sobre o objeto dos CT e das ECT. Isto pode ajudar as comunidades a impedir que terceiros obtenham acesso ilegítimo aos CT e às ECT, ou que os utilizem com fins de lucro comercial, sem partilharem os benefícios equitativamente.

Também pode promover a exploração ativa dos CT e das ECT pela própria comunidade de origem, por exemplo, para construir as suas próprias empresas artesanais. A proteção defensiva, por outro lado, não concede direitos de PI sobre o objeto dos CT e das ECT, mas procura impedir que tais direitos sejam adquiridos por terceiros. As estratégias defensivas incluem a utilização de CT documentados para impedir ou fazer oposição a direitos de patente sobre invenções reivindicadas em que haja utilização direta de CT.

A proteção no sentido da PI é diferente da “preservação” e da “salvaguarda”, que envolvem a identificação, a documentação, a transmissão, a revitalização e a promoção do património cultural. O objetivo, neste caso, é assegurar que os CT e as ECT não desapareçam e sejam mantidos e promovidos.

A “proteção”, a “preservação” e a “salvaguarda” não se excluem mutuamente. Embora os seus objetivos sejam diferentes, a sua implementação conjunta pode resultar em apoio mútuo, por exemplo, através de documentação e compilação de inventários. Estas diferentes formas de proteção podem, porém, também ser antagónicas. Os esforços de preservação que documentam os CT ou as ECT, especialmente sob a forma eletrónica (digitalizada), podem torná-los mais acessíveis e vulneráveis a utilizações contrárias à vontade dos seus titulares, prejudicando os esforços para protegê-los no sentido da PI. É, portanto, aconselhável dispor de políticas para a gestão estratégica da PI durante o registro, a digitalização e a divulgação de CT e ECT.

Nesta nota, as questões tratadas dizem respeito à proteção de tipo PI da inovação e da criatividade tradicionais, e não à salvaguarda ou preservação das tradições, dos estilos de vida e das culturas.

Desenvolvimento de uma estratégia nacional

As legislações nacionais são atualmente o mecanismo principal para alcançar a proteção dos CT e das ECT. Embora possa haver várias maneiras de abordar a proteção, refletindo a diversidade dos CT e das ECT e os seus contextos sociais, o desenvolvimento de uma estratégia para a proteção pela PI implica, geralmente, os seguintes componentes fundamentais:

- **Iniciativas políticas**, inclusive decisões políticas de prestar maior atenção e atribuir maior valor aos CT e às ECT e à sua proteção, assim como declarações políticas que indicam orientações gerais sobre questões fundamentais;
- **Iniciativas legislativas**, inclusive o reforço de instrumentos jurídicos existentes e a criação de novos instrumentos;
- **Infraestrutura**, especialmente inventários, bases de dados e outros sistemas de informação, que podem complementar e apoiar a implementação de sistemas jurídicos;
- **Instrumentos práticos**, inclusive a utilização de contratos, diretrizes e protocolos, assim como a criação de capacidades e campanhas de sensibilização, se e quando tal for apropriado.

Estes quatro componentes formam a base do desenvolvimento de uma estratégia global de proteção que integra medidas políticas, jurídicas, estruturais e práticas. O desenvolvimento de uma estratégia também necessitaria a consideração da implementação a nível comunitário, nacional e possivelmente regional e internacional. Implicaria a recensão dos CT e das ECT do país, uma decisão sobre os objetivos gerais e um exame das opções disponíveis para prover o nível desejado de proteção.

Iniciativas políticas

Um primeiro passo para o desenvolvimento de uma política é formar uma ideia clara dos interesses de PI dos detentores de CT e de ECT. É importante determinar que formas de CT e de ECT existem, e quais CT e ECT precisam de proteção legal. O passo seguinte é definir objetivos gerais para a sua proteção. Por exemplo, a proteção deve se destinar a preservar CT e/ou ECT, a impedir a sua utilização inapropriada, ou a utilizá-los como base de desenvolvimento econômico comunitário? Uma decisão sobre os objetivos ajudará a elaborar mecanismos jurídicos e a avaliar as necessidades de criação de capacidades.

Iniciativas legislativas

Quando se consideram opções legislativas para a proteção pela PI dos CT e das ECT, é, em primeiro lugar, necessário examinar as opções políticas e jurídicas existentes em função dos sistemas convencionais de PI. Os direitos de PI existentes podem realmente ser úteis para a proteção dos CT e das ECT. Por exemplo, os direitos concedidos por marcas de fábrica ou de comércio e por indicações geográficas, assim como a proteção oferecida por leis sobre a concorrências desleal, podem ser muito úteis para proteger reputações associadas com CT e ECT e produtos e serviços conexos. Se houver lacunas na legislação nacional existente, poderá ser possível preenchê-las através da adaptação da estrutura existente de PI.

Todavia, em alguns casos, a adaptação de direitos de PI existentes pode não ser considerada suficiente para encontrar soluções que levem em conta o caráter único e holístico dos CT e das ECT. Assim, poderá ser tomada a decisão de proteger os CT e as ECT através de sistemas *sui generis*. Os sistemas *sui generis* são medidas ou leis especializadas voltadas exclusivamente para as características de questões específicas, tais como CT e ECT.

Quando se considera um sistema *sui generis* de proteção de CT e ECT, as questões fundamentais incluem a definição dos objetivos da proteção e a identificação da matéria a ser protegida. É também importante esclarecer contra o quê devem ser protegidos os CT e as ECT e quais formas de comportamento devem ser consideradas inaceitáveis ou ilegais. Outras questões a serem consideradas incluem as formalidades a serem exigidas (tais como o registro), as sanções e as penalidades que devem ser aplicáveis, as exceções e limitações ligadas aos direitos (por exemplo, a utilização de ECT em arquivos, bibliotecas e museus, para fins não comerciais de património cultural), a duração da

proteção, a aplicação da proteção jurídica no tempo (retroativa ou prospectiva), a aplicação de direitos e mecanismos de resolução de conflitos, bem como a proteção de beneficiários estrangeiros.

Por fim, medidas políticas e legislativas fora do domínio da PI (por exemplo, medidas relacionadas com a diversidade cultural e o patrimônio cultural, o desenvolvimento regional, a conservação da biodiversidade, a promoção da utilização da medicina tradicional, bem como a recolha de CT ecológicos) também devem ser levadas em consideração e coordenadas como for necessário.

Infraestrutura

Inventários, bases de dados e outros sistemas de informação podem fazer parte da infraestrutura que complementa e apoia políticas e sistemas jurídicos. Nas últimas décadas, têm sido tomadas iniciativas, em todo o mundo, para documentar CT e ECT, às vezes simplesmente para fins de preservação ou salvaguarda. Embora a documentação em si não garanta a proteção legal de CT e ECT, os inventários e as bases de dados podem, mesmo assim, criar direitos, que estes direitos sirvam para limitar a utilização por terceiros ou que sejam utilizados pelos próprios detentores para retirar benefícios econômicos dos seus CT e ECT.

Instrumentos e medidas práticas

Os instrumentos práticos, tais como contratos, diretrizes e protocolos, bem como medidas práticas, tais como consultas comunitárias, construção de capacidades e atividades de sensibilização são também valiosos ou até mesmo necessários para apoiar os objetivos políticos globais e completar o desenvolvimento e a implementação de medidas jurídicas.

Questões fundamentais a serem consideradas em matéria de conhecimentos tradicionais e expressões culturais tradicionais

- Quais CT/ECT devem ser protegidos? Quais formas e características têm os CT/ECT em seu país? Quais formas de CT/ECT são especialmente vulneráveis à apropriação ilegítima? Quais são os exemplos existentes?
- Quais são os objetivos desejados da proteção pela PI dos CT/ECT?
- Quem deve gozar de tal proteção ou deter os direitos sobre CT/ECT suscetíveis de serem protegidos?
- Que tipos de comportamento ou de atos em relação aos CT/ECT suscetíveis de serem protegidos devem ser considerados inaceitáveis ou ilegais?
- Como o sistema de PI existente poderá ser utilizado plenamente para proteger interesses relacionados com CT/ECT?
- Existem lacunas na proteção já disponível e, neste caso, poderão ser preenchidas através da **adaptação** da estrutura existente de PI, ou seriam os CT/ECT mais bem protegidos por um **sistema *sui generis*** distinto?
- Durante quanto tempo deve ser concedida a proteção?
- Deve haver formalidades (tais como exame e registro)?
- Deve haver exceções ou limitações de direitos ligados a CT/ECT suscetíveis de serem protegidos?
- Quais sanções ou penalidades devem ser aplicadas a comportamento ou atos considerados inaceitáveis ou ilegais?
- Os direitos recentemente reconhecidos sobre CT/ECT devem ter efeito retroativo?
- Como devem ser tratados os titulares e beneficiários estrangeiros de direitos?

Outras informações

Background Brief 1, Traditional Knowledge and Intellectual Property, www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_tk_1.pdf

Database of legislative texts on the protection of protection of traditional knowledge and traditional cultural expressions and legislative texts relevant to genetic resources, www.wipo.int/tk/en/legal_texts/.

Glossary of Key Terms Related to Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions, wipo.int/tk/en/resources/glossary.html.

Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders, WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999) (WIPO Publication No. 768), www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/768/wipo_pub_768.pdf.

The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Gap Analysis, document WIPO/GRTKF/IC/13/4(B) Rev., www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_13/wipo_grtkf_ic_13_4_b_rev.doc.

The Protection of Traditional Knowledge: Draft Gap Analysis, document WIPO/GRTKF/IC/13/5(B) Rev., www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_13/wipo_grtkf_ic_13_5_b_rev.doc.

Organização Mundial da Propriedade Intelectual
34, chemin des Colombettes
Caixa postal 18
CH-1211 Genebra 20
Suíça

Tel: +4122 338 91 11
Fax: +4122 733 54 28

Para obter informações sobre a forma de contactar os Escritórios Exteriores da OMPI visite: www.wipo.int/about-wipo/en/offices/

© OMPI, 2016



Paternidade 3.0 IGO
(CC BY 3.0 IGO)

A licença CC não se aplica ao conteúdo da presente publicação, que não pertence à OMPI.

Arte da capa extraída de "Munupi Mural" por Susan Wanji Wanji/© Susan Wanji Wanji, Munupi Arts and Crafts