

A resolução alternativa de litígios para litígios relacionados com a propriedade intelectual e os conhecimentos tradicionais, as expressões culturais tradicionais e os recursos genéticos*

A resolução alternativa de litígios (RAL) oferece uma alternativa aos sistemas formais baseados em processos judiciais para tratar de litígios de propriedade intelectual (PI) que podem surgir em relação aos conhecimentos tradicionais (CT), às expressões culturais tradicionais (ECT) e aos recursos genéticos (RG). Estes litígios são muitas vezes delicados e envolvem partes que podem ser muito diferentes de um ponto de vista econômico e cultural. Com a RAL, as próprias partes assumem a responsabilidade de resolver o litígio e podem tomar em consideração questões diferentes das normas jurídicas. Isto é especialmente importante considerando as dimensões jurídicas, sociais, políticas, culturais e históricas complexas dos litígios sobre CT, ECT e RG.

Os povos indígenas e as comunidades tradicionais e locais têm necessidades e expectativas singulares em relação à PI. As questões relacionadas com os CT, as ECT e os RG estão muitas vezes intricadamente entrelaçadas com valores culturais sobre os conhecimentos, a sua circulação e utilização. Muitos desacordos envolvem questões de utilização culturalmente apropriada, partilha de conhecimentos e atribuição correta. Os processos judiciais podem não servir para resolver questões desta natureza, que muitas vezes não têm uma base legal reconhecida. Efetivamente, tais processos só podem geralmente tratar de questões de direito. As ações judiciais podem, além disso, desfavorecer os povos indígenas e as comunidades tradicionais e locais, que podem ter dificuldade em avaliar o sistema jurídico, quer financeiramente, quer materialmente, e em formular judicialmente as suas reclamações. Além disso, o caráter contraditório dos processos judiciais pode dificultar o diálogo construtivo.

Por estas razões, a RAL é um elemento importante da série de opções disponíveis para os povos indígenas, as comunidades tradicionais e locais, e terceiros usuários, para resolver litígios. A RAL também complementa os esforços atuais para elaborar um instrumento jurídico internacional para a proteção dos CT e das ECT e para regularizar a interface entre a PI e o acesso e a partilha de benefícios referentes aos RG. Esta nota resume as questões-chave relacionadas com a utilização da RAL no contexto de litígios relativos à PI e aos CT, às ECT e aos RG.

O que é a resolução alternativa de litígios?

A RAL procura resolver litígios de modos não contraditórios, a fim de alcançar soluções com vantagem recíproca para todas as partes. A RAL pode ser sensível aos problemas particulares que são a base de cada litígio e pode, portanto, estabelecer processos apropriados para tratar deles.

A RAL é uma alternativa aos processos judiciais. Pode ser utilizada como um meio de resolver litígios entre diversas partes com níveis variáveis de acesso ao conselho jurídico. A RAL é caracterizada pelo fato de incluir processos tanto formais como informais, oferecendo mais opções que as ações judiciais, e concedendo às partes maior controle para determinar os parâmetros do litígio e a maneira mais apropriada de conseguir a resolução.

* Esta nota informativa foi preparada para a OMPI pela Dra. Jane E. Anderson, Professora Assistente, Center for Heritage and Society (Centro do Patrimônio e Sociedade), Departamento de Antropologia, Universidade de Massachusetts e Professora Adjunta de Direito, Escola de Direito da Universidade de Nova Iorque.

Os quatro métodos fundamentais da RAL são a negociação, a mediação, a arbitragem e o direito colaborativo (a mediação e a arbitragem são examinadas adiante, de maneira mais detalhada). Embora haja diferenças entre esses métodos, todos eles fornecem processos flexíveis destinados a aumentar a compreensão pelas partes das questões envolvidas num litígio, tais como a história e a política. Isto pode ajudar a identificar os elementos-chave no centro do litígio e, deste modo, contribuir para a sua resolução de maneira sensata.

As partes na RAL podem incluir indivíduos, comunidades, coletividades, organizações, empresas e/ou Estados. Por não estar necessariamente ligada a qualquer sistema judiciário nacional específico, a RAL é especialmente apropriada se o conflito envolver partes de países diferentes e em diversas jurisdições. A RAL pode também ser uma estratégia útil em litígios entre as próprias comunidades indígenas, tradicionais e locais.

Por exemplo, a RAL poderia ter sido uma opção para o litígio em 2013 sobre o leilão de setenta máscaras Hopi e Zuni em Paris, França. Estas máscaras, feitas no final do século dezenove e princípio do século vinte na América do Norte, são muito procuradas por colecionadores. Do ponto de vista indígena, as máscaras são objetos sagrados e contêm elementos culturais e espirituais que se mantêm ativos e cheios de significado no âmbito da prática cultural Zuni e Hopi contemporânea. O litígio foi em torno da questão de saber quem deveriam ser os proprietários legítimos destas máscaras. Havia problemas jurídicos e não jurídicos sobre as condições da aquisição inicial e, portanto, sobre o direito de revender, a autenticidade, os direitos vigentes de propriedade privada, assim como os direitos subjacentes de PI sobre a reprodução de imagens das máscaras e o acesso e controle dos conhecimentos culturais incorporados nas máscaras. Com áreas diversas do direito e posições culturais diversas, a RAL poderia ter permitido que os componentes não jurídicos, especialmente o significado cultural das obras, fossem incluídos nas considerações.

A mediação

A mediação é um processo não vinculativo com poucas formalidades, no qual as partes submetem voluntariamente um litígio para resolução. Um intermediário neutro, o mediador, ajuda as partes a alcançarem um acordo mutuamente satisfatório, com base nos seus interesses. Ao contrário dos processos judiciais, a mediação permite que as próprias partes determinem a estrutura e as condições da resolução. O mediador trabalha com as partes para determinar o melhor enquadramento para a mediação e a maneira como será dirigida, inclusive no que respeita à identificação das questões importantes que devem ser discutidas. A mediação é um processo confidencial, a não ser que as partes decidam o contrário, e as partes podem se retirar do processo em qualquer momento. A mediação pode também tratar de questões não jurídicas. A mediação encoraja as partes a estabelecerem um diálogo sobre o que cada uma pensa ser a razão do litígio, e a trabalharem juntas para alcançarem

uma resolução que leva em consideração os argumentos de cada parte. Não há uma terceira parte que impõe uma resolução ou remédio. A mediação não é vinculante e uma parte numa mediação não pode ser obrigada a aceitar um resultado com o qual não concorda.

A arbitragem

A arbitragem é um processo mais formal que a mediação. Embora alguns princípios sejam comuns aos dois processos, a arbitragem difere da mediação de várias maneiras. Mediante acordo entre as partes, um litígio é submetido a um ou mais árbitros que tomam uma decisão final e vinculante. A arbitragem funciona como um tribunal e as partes não podem se retirar unilateralmente do processo uma vez que a ele se submeterem. Ao contrário de um processo judicial, porém, a arbitragem permite que as partes escolham um árbitro apropriado, e decidam que o processo seja confidencial. Um tribunal ou grupo de árbitros pronuncia a sentença final chamada "sentença arbitral". A arbitragem também se concentra nas posições jurídicas das partes e toma decisões baseadas no direito material aplicável. Qualquer decisão final é vinculante para as partes e é aplicável internacionalmente, em conformidade com a Convenção sobre o Reconhecimento e a Aplicação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Nova Iorque, 1958).

Vantagens da mediação e da arbitragem para litígios sobre CT, ECT e RG

A RAL, especialmente a mediação e a arbitragem, tem muitas vantagens no caso de litígios relativos a CT, ECT e GR. Tais processos podem explorar reclamações de maneiras que reconhecem os diferentes sistemas de valores culturais das partes. São também mais adequados para tratar de necessidades diretas e alimentar novas relações entre as partes. Uma vantagem suplementar é poderem fornecer um processo neutro único que pode funcionar em diversas jurisdições. Por isso, as partes são capazes de encontrar soluções que ultrapassam as que são possíveis em processos judiciais. De maneira importante, a RAL também encoraja a escolha de mediadores ou árbitros neutros com experiência e competência direta sobre os problemas a resolver, procedentes de comunidades indígenas ou com conhecimentos em questões jurídicas indígenas. Uma outra vantagem da RAL é dar a possibilidade de concluir um litígio num tempo razoável. Os parágrafos seguintes destacam vantagens específicas para os povos indígenas e comunidades tradicionais e locais, assim como para terceiros usuários.

Vantagens para os povos indígenas e comunidades tradicionais e locais

A RAL oferece uma oportunidade para:

- reconhecer diferentes sistemas de valores;
- permitir a incorporação de processos de direito consuetudinário;
- reconhecer os componentes jurídicos e não jurídicos de um litígio;
- fornecer recursos legais culturalmente apropriados.

Uma outra vantagem é o fato de as próprias comunidades poderem ser partes do processo e os povos indígenas e as comunidades tradicionais poderem representar-se a elas próprias e não terem de se apoiar em conselhos jurídicos caros ou inacessíveis. Os processos até podem ser conduzidos na língua que escolherem.

Vantagens para terceiros usuários

Para os terceiros usuários, inclusive museus, arquivos, bibliotecas, institutos de pesquisa, universidades, indivíduos e a indústria, a RAL oferece um meio de reconhecer e resolver as dimensões sociais, culturais e políticas interligadas da reivindicação.

A RAL oferece uma oportunidade para:

- estabelecer relações entre comunidades e instituições;
- reduzir a animosidade e os mal-entendidos;
- explicar motivações e intenções de um modo menos formal e menos conflituoso;
- estabelecer um diálogo e criar condições para compreender diferenças culturais;
- acrescentar valor a produtos potenciais derivados de CT, ECT e RG.

Os povos indígenas têm direito ao acesso e à rápida decisão através de processos justos e equitativos para a resolução de litígios e disputas com Estados ou outras partes, assim como a recursos legais eficazes contra todas as violações dos seus direitos individuais e coletivos. Tal decisão deve prestar a devida atenção aos costumes, tradições, regras e sistemas legais dos povos indígenas interessados, e aos direitos humanos internacionais.

Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Artigo 40

Desafios potenciais de RAL

Os processos de RAL podem ajudar a esclarecer mal-entendidos sobre os elementos complicados da legislação sobre a PI, e as maneiras em que é interpretada, compreendida e aplicada em contextos comerciais e não comerciais. Porém, a RAL não é uma alternativa à proteção legal dos CT, das ECT e dos RG, e deve ser compreendida como uma estratégia complementar ou recurso adicional para a resolução de litígios. Qualquer processo de RAL que trata de questões de CT, ECT e RG deve ser sintonizado com a possibilidade de diferenças interculturais desde o início, permitindo que processos e protocolos de direito consuetudinário sejam incorporados, quando for necessário.

Conclusão

A RAL oferece uma alternativa aos processos judiciais para resolver litígios que envolvem PI e CT, ECT e RG, dado que os problemas que surgem não só implicam a resolução de contendas sobre reivindicações concorrentes, mas também uma complexa sobreposição de interesses e responsabilidades,

desenvolvida através de compromissos históricos e contemporâneos com os povos indígenas, e que existem dentro das comunidades tradicionais e locais. A RAL pode, portanto, permitir uma maior e mais completa compreensão do que está em jogo e para quem.

A RAL é, deste modo, um elemento importante da série de opções disponíveis para os povos indígenas, as comunidades tradicionais e locais, e os terceiros usuários. Não substitui os esforços existentes para desenvolver um instrumento jurídico internacional. Mais propriamente, é um instrumento complementar, que poderá aumentar a aplicabilidade e a eficácia de quaisquer instrumentos internacionais futuros.

Os serviços da OMPI de arbitragem e mediação

O Centro da OMPI de Arbitragem e Mediação foi instaurado em 1994 para oferecer opções de RAL para resolver litígios comerciais internacionais entre particulares. Elaborados por peritos de renome em resolução de litígios transnacionais, os processos de arbitragem, mediação e determinação por perito, oferecidos pelo Centro são amplamente reconhecidos como apropriados para litígios de propriedade intelectual.

Como parte dos serviços de RAL da OMPI para setores específicos, o Centro oferece resolução de litígios, aconselhamento e serviços de administração de processos para ajudar as partes a resolverem litígios que surgem na área do patrimônio artístico e cultural. Os processos RAL da OMPI nesta área têm envolvido diversas partes, inclusive artistas, galerias de arte, museus e comunidades indígenas e locais. Por exemplo, o Centro exerceu os seus “bons ofícios” numa questão entre um museu e uma comunidade indígena a respeito da restituição de um objeto cultural e de questões de PI com isso relacionadas. Além disso, o Centro, em ligação com o Conselho Internacional de Museus, agora oferece também mediação em litígios relacionados com o patrimônio artístico e cultural.

Na área da biodiversidade, o Centro tem prestado assistência técnica à Secretaria do Tratado Internacional sobre os Recursos Genéticos Vegetais para a Alimentação e a Agricultura (ITPGRFA – International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture) na elaboração das Regras para a Mediação num Litígio relacionado com um Acordo Normalizado de Transferência de Material.

Maiores informações sobre o Centro podem ser encontradas em: www.wipo.int/amc/en/, sobre os seus serviços de resolução de litígios na área do patrimônio artístico e cultural em: www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/art/, e sobre os seus serviços de resolução de litígios na área da biodiversidade em: www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/biodiversity/

Maiores informações

Anderson, Jane, 'On Resolution, Intellectual Property and Indigenous Knowledge Disputes Prologue' *Landscapes of Violence*, 2(1), 2012.
(Sobre a resolução de litígios de propriedade intelectual e conhecimentos indígenas.)

Bauman, Toni and Pope, *Juanita, Solid Work you Mob are Doing: Case studies in Indigenous dispute resolution and conflict management*. 2008.
(Estudos de casos sobre a resolução de litígios indígenas e a gestão de conflitos.)

Bell, Catherine and Kahane, David, (eds.) *Intercultural Dispute Resolution in Aboriginal Contexts*, 2004
(Resolução de litígios interculturais em contextos aborígenes.)

Osi, Carlo, 'Understanding Indigenous Dispute Resolution Processes and Western Alternative Dispute Resolution: Cultivating Appropriate Methods in Lieu of Litigation' *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 10: 163.
(Compreender os processos de resolução de litígios indígenas e a resolução ocidental alternativa de litígios: desenvolvimento de métodos apropriados em vez de processos judiciais.)

Safarty, Galit, 'International Norm Diffusion in the Pimicikamak Cree Nation: A Model of Legal Mediation' *Harvard International Law Journal* 48, 2007.
(Difusão de normas internacionais na nação Pimicikamak Cree: um modelo de mediação jurídica.)

Theurich, Sarah, Art and Cultural Heritage Dispute Resolution, *WIPO Magazine*, 2009, Issue 4.
(Resolução de litígios sobre o patrimônio artístico e cultural.)

Wichard, J. Christian and Wendland, Wend B., "Mediation as an Option for Resolving Disputes between Indigenous/Traditional Communities and Industry Concerning Traditional Knowledge", in *Art and Cultural Heritage: Law, Policy, and Practice*, Barbara T. Hoffman (ed.), 2006.
(A mediação como uma opção para resolver litígios entre comunidades indígenas/tradicionais e a indústria, a respeito de conhecimentos tradicionais.)

WIPO Arbitration and Mediation Center, Bibliography on Intellectual Property Arbitration and Mediation, www.wipo.int/amc/en/center/bibliography/general.html
(O Centro da OMPI de Arbitragem e de Mediação, Bibliografia sobre a Propriedade Intelectual, a Arbitragem e a Mediação.)

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