

**Biotecnologia - público – relatório -  
#recursos genéticos - folclore - biodiversidade - WIPO - OMPI**

5ª SESSÃO da COMISSÃO INTERGOVERNAMENTAL SOBRE PROPRIEDADE  
INTELECTUAL E RECURSOS GENÉTICOS (PATRIMÔNIO GENÉTICO),  
CONHECIMENTO TRADICIONAL E FOLCLORE

Genebra, 7 a 15 de julho de 2003

A WIPO fez um trabalho excelente e enorme com catalogações, inventários, questionários sobre o tema, esgotando a meu ver nesta 5a. reunião tudo o que poderia ser feito por esta entidade sobre o assunto, muito embora os países ricos em biodiversidade não estejam ainda satisfeitos, desejando que o papel da WIPO chegue até a fazer leis de proteção ao conhecimento tradicional, o que realmente não é o seu papel.

Todas as informações da WIPO têm ido para a CBD, já que trabalham em conjunto e recentes desenvolvimentos têm aparecido na CBD, sobretudo após a conferência das partes (COP-6) em Bonn, na qual foram feitas diretrizes para os artigos 15 e 8 (j) da CBD, inclusive encorajando os países a descreverem seus pedidos de patente, se for o caso – “o país de origem dos recursos genéticos e/ou dos conhecimentos tradicionais”, ponto este de total acordo de alguns e contrário de outros.

Sobre o artigo 16 da CBD uma nova conferência das partes (COP-7) se passará e 10 – 14 de dezembro de 2003. O papel da UNESCO tem sido também bastante importante no desenvolvimento deste assunto.

RESULTADOS PRÁTICOS ATINGIDOS PELA OMPI EM SEUS COMITÊS DURANTE 2  
ANOS

1. Criação de uma interface entre Patentes e Conhecimentos Tradicionais (CT). O PCT decidiu rever a documentação mínima e incluir base de dados e técnica anterior nas documentações.
2. Trabalho concreto de cláusulas de contrato.
3. Mecanismo prático para prover sistemas para CT.

4. Resumir CBD e WIPO, FAE e UNIESCO produzindo resultados concretos (veja as conferências das partes – COP).
5. Nível técnico elevado para atender as áreas citadas, tanto politicamente quanto tecnicamente.

## ANÁLISE CONSOLIDADA DA PROTEÇÃO LEGAL DE EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS (ECTs)

### RESUMO DOS PRINCIPAIS PONTOS DA ANÁLISE CONSOLIDADA

#### O Contexto de Política

##### A Tradição como Fonte de Criatividade

##### A Propriedade Intelectual (PI) e o Significado de “Proteção”

##### A Herança Cultural e a Proteção de Propriedade Intelectual

##### O “Domínio Público”

##### As Necessidades e as Expectativas das Comunidades Indígenas e Locais

##### As Questões e Conclusões Políticas Chaves

Ausência de Proteção de PI para ECTs de Domínio Público: adequado para utilizar padrões de PI existentes e adaptados e medidas especiais de PI

Direitos sobre ECTs de Domínio Público – sistemas sui generis

### CONCLUSÕES

Para os formadores de política que abordam a proteção de ECTs, a seguinte série de questões pode ajudar a ilustrar as opções de política:

- (a) a questão inicial de saber se a proteção requerida é uma forma de proteção de PI, quer como disponível atualmente quer sob sistemas de PI adaptados, expandidos ou sui generis;
- (b) se a meta da proteção é essencialmente proteção essencialmente positiva ou defensiva, ou uma estratégia combinando as duas opções;
- (c) que opções estão disponíveis atualmente sob sistemas de PI convencionais, inclusive concorrência desleal, e que opções existem para elementos adaptados, expandidos ou sui generis de PI existente para proteger ECTs;

- (d) que opções estão disponíveis atualmente em contrato ou em sistemas não-PI relevantes para atingir as metas desejadas, tais como herança cultural, proteção ao consumidor e leis de marketing;
- (e) se, a respeito de ECTs não-protegidas, os objetivos de política de PI bem como políticas culturais e outras (relativas à diversidade cultural, à criatividade e à preservação de herança cultural, por exemplo) levam a um interesse em explorar sistemas novos, específicos ou sui generis para sua proteção de PI;
- (f) que mecanismos existem em outros sistemas locais, nacionais ou regionais, inclusive sistemas indígenas e de costumes, e que lições práticas ou conceituais podem ser aprendidas deles;
- (g) que estrutura de política e quais opções de política são relevantes na elaboração de sistemas para proteção sui generis específica de ECTs, se este for o caminho escolhido;
- (h) como tais sistemas sui generis relacionam-se com sistemas convencionais de PI, particularmente a respeito de matéria que se sobrepõe; e
- (i) como os sistemas nacionais interagem através de estruturas legais bilaterais, regionais ou internacionais.

## RELATÓRIO SOBRE O KIT DE FERRAMENTAS PARA ADMINISTRAR A PROPRIEDADE INTELECTUAL QUANDO DA DOCUMENTAÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL E DAS MANIFESTAÇÕES FOLCLÓRICAS

A Comissão Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Manifestações Folclóricas (a Comissão) concordou sobre o desenvolvimento de um kit de ferramentas para dar assistência prática aos detentores do conhecimento tradicional (CT) e aos curadores de recursos genéticos que enfrentam este desafio. O kit de ferramentas focaliza a administração de assuntos de propriedade intelectual (PI) durante o processo de documentação e também toma o processo de documentação como ponto de partida para uma administração mais benéfica do CT como patrimônio intelectual e cultural de uma comunidade. Este documento refere-se ao desenvolvimento do kit de ferramentas e às consultas feitas aos depositários. Um sumário e uma introdução ao kit de ferramentas estão anexos. A finalização do kit de ferramentas será baseada em informações contínuas procedentes dos Estados Membros da WIPO, outros participantes do trabalho da Comissão e uma ampla variedade de depositários, com ênfase no kit de ferramentas de teste em campo, em cooperação com as comunidades envolvidas e com outros incentivos relacionados com o CT.

Muitas comunidades estão participando de programas de registro, anotação ou documentação de seu conhecimento tradicional (CT) e registro de informações sobre as plantas que elas utilizam tradicionalmente (freqüentemente chamadas de “recursos biológicos”). Isto pode ajudar a preservar o CT e os recursos biológicos para gerações futuras, ou ajudar outros a utilizá-lo.

Antes de Documentar:

- consulte todos os membros da comunidade que tenham interesse no CT e nos recursos biológicos, e determine o que é necessário fazer para assegurar que eles concordem antecipadamente com o processo de documentação e estejam plenamente cientes das implicações (“consentimento informado prévio”);
- estabeleça objetivos para o projeto de documentação e identifique quaisquer preocupações relativas à PI;
- avalie seu CT e todas as opções de RPI, antes de divulgar seu CT;
- após considerar suas opções, estabeleça sua estratégia de PI para implementar seus objetivos.

#### Durante a Documentação:

- não divulgue seu CT a ninguém além do círculo tradicional, a menos que você tenha tomado uma decisão consciente sobre o que fazer;
  - registre seu CT e recursos genéticos associados, mas não disponibilize publicamente os registros ou documentos, a menos que ou até que isto seja conveniente para sua estratégia;
- identifique aqueles que fornecem informações e que reivindicam propriedade e registro dessas informações, inclusive quaisquer condições ou limitações que eles impuserem à utilização das mesmas;
- esclareça e estruture sua relação com seus parceiros de projeto por meio de acordos contratuais (por exemplo, acordos de sigilo e acordos de pesquisa).

#### Após a Documentação:

- revise as possibilidades de proteger seu CT e seus recursos genéticos por meio de direitos de IP e outros – e determine que elementos de seu CT poderiam ser protegidos como PI;
  - somente divulgue seu CT e seus recursos genéticos se isto for parte de sua estratégia;
- decida se você utilizará bases de dados e registros para alcançar seus objetivos de PI;
- utilize e faça valer seus direitos de PI em seu CT e seus recursos genéticos, se houver.

Quando seu CT e seus recursos biológicos estiverem sendo documentado, é vital lembrar que:

a documentação não garante proteção legal para seu CT e seus recursos genéticos. De fato, em alguns casos ela pode destruir seus direitos e opções, se você proceder sem uma estratégia de PI;

“documentação” não é o mesmo que pôr em domínio público o CT e os recursos genéticos, e CT e recursos genéticos documentados ainda podem ser mantidos em sigilo ou restritos; e

não há uma maneira única de abordar a documentação do CT e dos recursos biológicos. A faixa de interesses de PI envolvidos é tão diversa quanto a faixa de comunidades tradicionais interessadas. Como há muitas maneiras de definir e proteger os interesses de PI, você deverá considerar cuidadosamente todas as suas opções e fazer amplas consultas, antes de empreender um projeto de documentação.

### O que é documentação de CT?

“Documentação” não significa publicar o CT, torná-lo disponível ao público em geral nem colocá-lo no domínio público. Alguns projetos de documentação destinam-se apenas a preservar o conhecimento tradicional para a própria comunidade e mantê-lo secreto. Você pode preferir documentar seu CT e seus recursos biológicos sem colocá-los no domínio público.

### Expressões culturais tradicionais e folclore

A documentação do CT pode incluir não apenas o conhecimento em si, mas a maneira tradicional como ele tem sido expresso – por exemplo, canções e cantos, danças e apresentações, imagens, narrativas orais e estórias.

O que são conhecimento tradicional, recursos genéticos e recursos biológicos?

### Conhecimento tradicional

Não há uma definição bem clara de “conhecimento tradicional” – de fato, é provável que sua percepção do que é seu conhecimento tradicional seja apenas tão importante quanto qualquer definição oficial.

“Conhecimento tradicional” refere-se a uma ampla variedade de conhecimentos, e não está limitado a qualquer campo em particular – poderia ser o conhecimento sobre tratamentos médicos, agricultura, cuidados com o meio ambiente. O que o distingue de outro conhecimento e o torna “tradicional” é a maneira como ele está associado a um determinado local ou comunidade indígena. O conhecimento tradicional é criado, preservado, compartilhado e protegido dentro do círculo tradicional. O termo “tradicional” significa “passado de geração para geração” e, no caso do “conhecimento tradicional” (TC), ele normalmente se refere ao conhecimento que foi acumulado por sociedades durante longa experiência em um determinado local. Frequentemente, é o conhecimento que é importante para o próprio sentido de identidade de uma comunidade.

### Recursos biológicos

Muitos projetos de documentação recolhem informações sobre plantas, animais, insetos ou outros seres vivos específicos.

A convenção sobre Diversidade Biológica (CDB ou CBD = Convention on Biological Diversity) é um tratado internacional que cria normas sobre como os recursos biológicos devem ser conservados e como ter acesso aos mesmos, e como participar dos benefícios da utilização dos mesmos.

A CDB define “recursos genéticos” como “material genético de valor real ou potencial”. “Material genético” é qualquer material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra, que contenha unidades funcionais de hereditariedade. A documentação de um recurso genético pode cobrir também suas partes ou seus componentes, tais como órgãos, células, organelas celulares, genes, etc.

Os direitos e sistemas de propriedade intelectual (PI) podem proporcionar ferramentas valiosas para salvaguardar seus interesses. A PI pode ajudar a garantir que, quando seu CT estiver documentado, você possa dizer como o CT será utilizado e administrado além da comunidade. O kit de ferramentas inclui exemplos práticos de como vários sistemas de PI foram utilizados:

- para criar direitos positivos sobre o CT para o benefício de comunidades tradicionais;
- para impedir que outros obtenham direitos de PI sobre o CT quando isso prejudica os interesses da comunidade tradicional;
  - patentes para invenções criadas dentro da tradição do conhecimento, e pedidas para impedir que patentes sejam concedidas para invenções que já formam parte do CT existente;
- marcas registradas, marcas coletivas e de certificação, e indicações geográficas que protejam a reputação e qualidades especiais de produtos tradicionais que fazem uso do CT, e impedir outros de fazerem uso enganoso ou criminoso de referências a comunidades e culturas tradicionais;
- proteção de direitos autorais e de manifestações folclóricas que cobram a maneira como o CT é expresso em palavras, música, dança e outras obras artísticas, e várias maneiras de proteger bases de dados e as informações mantidas em bases de dados;
- uso de segredos comerciais e lei de sigilo para proteger o CT contra divulgação e uso não autorizados; e
- leis específicas, feitas sob medida (sui generis) (disponíveis apenas em alguns países) que protejam diretamente algumas formas do CT.

Antes de considerar a utilização de ferramentas de PI para seu CT e seus recursos genéticos, você deve lembrar que, juntamente com esses mecanismos de PI ou ao invés deles, você pode utilizar vários outros mecanismos para preservar e proteger seu CT e seus recursos biológicos.

Esses mecanismos incluem:

- a aplicação de leis e protocolos costumeiros;
  - legislação sobre herança cultural;
- contratos, licenças e outros acordos legais que estabeleçam condições sobre como outras pessoas podem utilizar seu CT ou seus recursos biológicos;

- sistemas de segurança como senhas e códigos que protejam dados que estejam em forma digital e mantidos em bases de dados eletrônicos, e
- formas de proteção sui generis que não sejam PI, onde as mesmas tiverem sido implementadas.

## MECANISMOS PRÁTICOS PARA A PROTEÇÃO DEFENSIVA DO CONHECIMENTO TRADICIONAL E DOS RECURSOS GENÉTICOS DENTRO DO SISTEMA DE PATENTES

### VISÃO GERAL

Este documento resume os produtos para a proteção defensiva do conhecimento tradicional e dos recursos genéticos que foram produzidos pela Comissão Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore (“a Comissão”).

A expressão “proteção defensiva”, quando aplicada ao conhecimento tradicional e aos recursos genéticos, refere-se às medidas destinadas a prevenir a aquisição de direitos de propriedade intelectual sobre o conhecimento tradicional (CT) ou sobre recursos genéticos por partes outras que não os administradores costumeiros do conhecimento ou dos recursos.

As estratégias defensivas têm dois aspectos:

- um aspecto legal, o qual assegura que a informação seja publicada ou documentada de tal modo, que satisfaça os critérios legais para ser contada como estado da técnica na jurisdição envolvida (isto pode incluir, por exemplo, assegurar que haja uma data de publicação clara, e que a divulgação possibilite ao leitor pôr em prática a tecnologia; e
- um aspecto prático, o qual assegura que, de fato, a informação esteja disponível para autoridades de busca e examinadores de patente, e seja realmente acessível (indexada ou classificada), de modo que possa ser encontrada em uma busca de estado da técnica relevante.

### PRODUTOS DA WIPO SOBRE A PROTEÇÃO DEFENSIVA

Os produtos de atividades por parte da Comissão podem ser classificados como:

- emendas a sistemas de patente internacionais que são administrados pela WIPO. Essas emendas confiam em mudanças em normas e sistemas estabelecidos por tratados internacionais de PI; a
- produtos práticos e ferramentas para depositários. Essas ferramentas não emendam sistemas existentes, mas permitem que os detentores do CT e os administradores dos recursos genéticos utilizem esses sistemas de maneira mais eficaz para suas finalidades.

Recomendações sobre Usos para Proteção Positiva, experiências ganhas por escritório de PI com o uso do CT e das bases de dados de recursos genéticos para a proteção defensiva poderiam proporcionar lições para o uso de tais mecanismos para proteção tanto defensiva quanto positiva. Algumas das questões legais e operacionais que podem ser abordadas incluem:

- a. como integrar idiomas locais em registros?
- b. como integrar o conhecimento resultante de tradições orais, se o mesmo estiver registrado?
  - c. registro do conhecimento sagrado;
  - d. registro do conhecimento sigiloso;
  - e. emissões de registro duplo;
  - f. emissões de registro distorcido;
  - g. condições de acesso ao conhecimento;
  - h. campos de dados mínimos para registros;
  - i. quem tem direito de registrar?
  - j. o tipo de matéria a ser registrada
  - k. administração e propriedade de cadastros;
- l. reconhecimento de requisitos sob leis de costumes, se o registro envolver CT;
- m. como os registros podem ser classificados para busca e recuperação eficiente e independente de idioma?
  - n. publicação de registros;
  - o. interoperabilidade de cadastros

Entretanto, qualquer trabalho sobre abordagens defensivas deve ser empreendido dentro do contexto de uma abordagem abrangente para a proteção de TC, a qual leve em conta as necessidades, amplamente expressas, para proteção positiva mais eficaz e para que quaisquer detentores ou administradores do CT sejam informados das conseqüências de fazer qualquer divulgação de seu CT, especialmente quando a divulgação leva à publicação do CT ou de seu acesso mais pronto por membros do públicos.

PROTEÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DO CONHECIMENTO TRADICIONAL



Algumas formas de proteção de PI cobrem o conteúdo (notavelmente patentes e segredos comerciais), outras protegem uma forma ou expressão específica (tais como direitos autorais, direitos de atores e direitos de desenho), enquanto outras ainda protegem sinais distintivos, símbolos ou indicações (tais como marcas registradas, indicações geográficas e marcas de certificação e coletivas). Por exemplo, uma doutrina que existe há muito tempo sustenta que a proteção de direitos autorais estende-se a expressões, não idéias. Em contraste, patentes protegem o conceito inventivo divulgado no documento de patente, e esta proteção não se limita a um modo particular de realizar a invenção. A lei de marcas não protege o conhecimento como tal, mas pode proteger a reputação distintiva dos produtos ou serviços preparados com utilização do CT.

Entretanto, no trabalho mais detalhado da Comissão, foi feita uma distinção entre proteção do conhecimento tradicional *stricto sensu* (no sentido estrito) e proteção de expressões do CT (ou TCEs e expressões de folclore), correspondendo aos diferentes modos gerais de proteção de PI.

## EXPERIÊNCIAS NACIONAIS NA UTILIZAÇÃO DE REGIMES DE PI TRADICIONAIS PARA PROTEGER O CONHECIMENTO TRADICIONAL

Experiências com proteção positiva do CT por meio de mecanismos tradicionais de PI

Vários Membros da Comissão, tais como a Suécia e a Suíça, indicaram que os mecanismos de PI estão disponíveis, a princípio, para a proteção do CT, contanto que as condições gerais da lei de PI sejam observadas. Outros Membros da Comissão identificaram os mecanismos convencionais de PI que podem ser (ou realmente foram) utilizados para proteger o CT. Por exemplo:

(a) direitos autorais e direitos relacionados

Austrália, Canadá, Costa Rica, Indonésia, Nova Zelândia, Qatar, Samoa, Uruguai e a Comunidade Européia;

b) lei patentária

Costa Rica, Casaquistão, Hungria, Japão, República da Coreia, República da Maldivas, Nova Zelândia, a Federação Russa, Uruguai e o Vietnã;

(c) proteção de variedade de plantas

Experiências com o uso dos mecanismos tradicionais de PI para a proteção defensiva do CT.

(a) uso defensivo do sistema de patentes.

Colômbia, Nova Zelândia, Estados Unidos da América e a Comunidade Européia observaram medidas apropriadas, tais como a identificação, em pedidos de patente, da origem dos recursos genéticos e do CT licenciado utilizado no desenvolvimento de invenções reivindicadas, poderia ajudar a impedir reivindicações não garantidas por parte de terceiros não autorizados.

(b) uso defensivo da lei de marcas registradas

A Nova Zelândia informou que uma nova Lei de Marcas Registradas, que atualmente está sendo considerada pelo Parlamento, se for promulgada, permitirá ao Diretor de Marcas recusar o registro de uma marca comercial quando seu uso ou registro puder prejudicar uma parte significativa da comunidade, inclusive Maori.

#### EXPERIÊNCIAS NACIONAIS NO USO DE REGIMES DE PI “SUI GENERIS” PARA A PROTEÇÃO DO CT

Até 28 de fevereiro de 2003, quatro Membros da Comissão informaram sobre a promulgação de legislação estabelecendo um regime PI sui generis para a proteção do CT stricto sensu: Brasil, Panamá, Portugal e Peru.

Além disso, as Filipinas forneceram informações sobre um projeto de lei para o estabelecimento de “Proteção de Direitos Intelectuais da Comunidade”, o qual está pendente no Senado das Filipinas.

Entretanto, a fim de obter uma visão mais clara das tendências nas práticas nacionais, é importante continuar a recolher dados relevantes, em particular informações relativas às experiências práticas e concretas na proteção do CT por meio de mecanismos tradicionais.

#### PRÁTICAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS RELATIVAS À PROPRIEDADE INTELECTUAL, ACESSO A RECURSOS GENÉTICOS E PARTICIPAÇÃO EM BENEFÍCIOS

Contratos ou acordos têm uso potencial em relação a uma ampla variedade de cenários relativos ao acesso a recursos genéticos e CT associado e participação em benefícios. Por exemplo, nos termos do Artigo 15, parágrafo 7, da Convenção sobre Diversidade Biológica, cada Parte Contratante deverá “tomar medidas legislativas, administrativas ou políticas, como apropriado... com a finalidade de participar de maneira justa e equitativa, dos resultados de pesquisa e desenvolvimento e dos benefícios resultantes da utilização comercial e outra de recursos genéticos com a Parte Contratante que proporciona tais recursos. Tal participação deverá ser feito em termos mutuamente combinados”.

Muitos contratos relativos ao acesso a recursos genéticos estão estabelecidos nos termos de lei contratual geral, dentro da estrutura legal nacional. Algumas leis nacionais regem também o acesso ao CT que está associado a recursos genéticos.

(a) Medida Provisória Brasileira nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001;

(b) Lei Panamenha nº 20 de 26 de junho de 2000, sobre o Regime Especial de Propriedade Intelectual que Rege os Direitos Coletivos de Povos Indígenas para a Proteção e Defesa de sua Identidade Cultural e Seu conhecimento Tradicional; e Decreto Executivo nº 12 de 20 de março de 2001; e

(c) Lei Peruana nº 27811 (“Uma Lei introduzindo um Regime de Proteção para o Conhecimento Coletivo de Povos Indígenas derivado de Recursos Biológicos”), publicada em 10 de agosto de 2002.

A Medida Provisória Brasileira nº 2.196-16, de 23 de agosto de 2001

Nos termos da Medida Provisória Brasileira emitida recentemente, nº 2.186-16 de 23 de agosto de 2001, sempre que houver uma perspectiva de uso comercial subsequente, o acesso in situ a amostras de componentes de herança genética e CT associado somente pode ser concedido após assinatura de um Contrato para Uso da Herança Genética e Participação em Benefícios.

A MP brasileira contém detalhes consideráveis relativos ao desenvolvimento e à operação prática de tal contrato:

- (a) Estabelece diretrizes especiais para redigir o Contrato para Uso de Herança Genética e Participação em Benefícios; e
- (b) aprova Contratos para Uso da Herança Genética e Participação em Benefícios, mediante observância dos requisitos desta MP e dos regulamentos regidos pela mesma.

Além disso, o Presidente do Conselho Administrativo deverá ser competente para assinar o Contrato para uso da Herança Genética e Participação em Benefícios.

Cláusulas essenciais no Contrato são aquelas que se referem a:

- (a) finalidade, elementos, qualificação de amostras e uso pretendido;
- (b) duração;
- (c) método de participação justa e equitativa em benefícios e, onde aplicável, acesso a tecnologia e sua transferência;
- (d) direitos e responsabilidades das partes;
- (e) direitos de propriedade intelectual;
- (f) cancelamento;
- (g) penalidades; e
- (h) jurisdição no Brasil.

#### ASPECTOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DE CONTRATOS RELATIVOS A MATERIAL BIOLÓGICO E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

Uma consideração da lista de contratos, licenças e questionários atualmente incluídos nas bases de dados de Contratos (vide Anexo) revela a ampla variedade de acordos modelo e reais até agora incluídos na base de dados.

- (a) provedores e receptores de materiais biológicos;
- (b) material biológico;
- (c) usos licenciados do material biológico e do CT associado;
- (d) prazos;
- (e) jurisdições legais

## CONCLUSÃO

A base de dados de Contratos pode ajudar a ilustrar os diferentes papéis que a PI pode desempenhar, e desempenha, em acordos para acesso, pesquisa e uso de recursos genéticos e CT associado. Conseqüentemente, há uma necessidade contínua de informações procedentes de uma base de experiências mais ampla.

A base de dados de Contratos proporciona uma base empírica sólida para este trabalho contínuo sobre questões políticas relacionadas com aspectos de PI de contratos e licenças relativos ao acesso a recursos genéticos e à participação em benefícios. Isto pode ajudar o desenvolvimento de diretrizes de PI propostas ou melhores modelos práticos.

## MINUTA DE ESTUDO TÉCNICO SOBRE PEDIDOS DE DIVULGAÇÃO RELACIONADOS COM RECURSOS GENÉTICOS E CONHECIMENTO TRADICIONAL

Várias bases legais possíveis para um mecanismo de divulgação de RG/CT (GR/TK) podem ser discernidas assim:

- o requisitos de observância de transparência aplicados sob a lei nacional de patentes, de acordo com os princípios patentários estabelecidos (estado da técnica relevante, permitindo divulgação, identificação do(s) verdadeiro(s) inventor(es);
- o observância de leis (inclusive jurisdições estrangeiras) que regem o acesso a recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado que pode referir-se ao uso geral (tal como uso comercial ou pesquisa envolvendo RG/CT) ou referir-se explicitamente à habilitação para procurar direitos de patente;
- o observância de obrigações contratuais (inclusive contratos concluídos sob jurisdições estrangeiras) relativas ao acesso a recursos genéticos e conhecimento tradicional e participação em benefícios resultantes dos mesmos;
- o observância da moral e de considerações de ordem pública relativas a RG ou CT, aplicadas dentro da jurisdição do depósito de patente, mas considerações que sejam baseadas em preocupações sobre RG ou CT coletados de modo inconsistente com leis estrangeiras ou com a lei internacional;

- o implementação de mecanismos para registro de propriedade ou interesses de segurança quando estes podem originar-se da operação de lei contratual ou regulamentos de acesso, inclusive quando isto se baseia em jurisdições estrangeiras;
- o obrigações contratuais sob um acordo de acesso para divulgar esse mesmo acordo, ou para divulgar outras informações requeridas, em qualquer pedido de patente seguinte ao acesso a RG/CT; e
- o possível invocação de princípios eqüitativos para limitar a exeqüibilidade de direitos patentários, quando informação requerida é retida ou quando o acesso a RG/CT ou o uso dos mesmos for considerado violação de equidade.

## DISPOSIÇÕES DE TRATADO SOBRE LEI DE PATENTES

Esta seção revisa alguns aspectos relevantes de tratados da WIPO, em vista da solicitação de que esta minuta de estudo aborde métodos que sejam consistentes com esses tratados.

### Convenção de Paris

A Convenção de Paris estabelece certos princípios núcleos que se aplicam a leis patentárias nacionais. Por exemplo, o artigo 2 tem o efeito de aplicar o princípio de tratamento nacional à lei patentária:

“Os nacionais de qualquer país da União (de Paris), no que se refere à proteção de propriedade industrial, deverão usufruir, em todos os outros países da União, das vantagens que suas respectivas leis concedem agora ou que concederem posteriormente aos nacionais; tudo sem prejuízo para os direitos especificamente previstos por esta Convenção. Conseqüentemente, eles deverão ter a mesma proteção que estes últimos, e o mesmo recurso legal contra qualquer infração de seus direitos, contanto que as condições e formalidades impostas aos nacionais sejam observadas”.

O Artigo 4bis da Convenção de Paris prevê a independência de patentes obtidas para a mesma invenção em diferentes países “em um sentido irrestrito”, o que inclui independência “em relação às razões de nulidade e caducidade”. O Artigo 4ter estabelece o direito do inventor “de ser mencionado como tal na patente”, um mecanismo de divulgação que pode ser relevante para o presente estudo, como discutido detalhadamente acima.

O Artigo 4 quater requer que a base para recusa ou invalidação de uma patente não deve incluir “o fundamento de que a fenda do produto patenteado ou de um produto obtido por meio de um processo patenteado está sujeita a restrições ou limitações resultantes da lei doméstica”.

### Tratado de Lei de Patentes

O Tratado de Lei de Patentes (TLP = PLT) estabelece padrões para formalidades e procedimento a respeito de pedidos de patente nacionais (regionais) depositados nos

escritórios nacionais (regionais), e pedidos internacionais sob o PCT, uma vez que eles entrem na chamada “fase nacional”. O TLP não estabelece um procedimento completamente uniforme para todas as Partes Contratantes, mas proporciona garantia para os pedidos e os donos no sentido de que, por exemplo, um pedido que satisfaça os requisitos máximos permitidos nos termos do Tratado e dos Regulamentos satisfará o requisito formal aplicado por qualquer Parte Contratante”.

Todavia, o TLP contém realmente várias disposições que podem ser relevantes para a formalidade ou aspectos de procedimento dos requisitos de divulgação.

### O Tratado de Cooperação de Patente (PCT)

Por causa da ligação entre os dois tratados, que foi conscientemente adotada durante as negociações do TLP, o próprio PCT é significativo tanto em termos de determinar padrões que se aplicam a pedidos de internacionais quando em termos de interpretar o TLP.

O sistema PCT é um sistema de depósito de patentes, não um sistema de concessão de patentes. Ele prevê uma fase internacional, compreendendo o depósito do pedido internacional, busca internacional, publicação internacional e exame preliminar internacional; e uma fase nacional subsequente junto a escritórios de patente nacionais ou regionais designados, os quais processam pedidos internacionais como pedidos de patente nacionais ou regionais.

O sistema PCT tem disposições específicas relevantes para requisitos de divulgação em forma de depósito de materiais biológicos e listagens de seqüência de nucleotídeo ou aminoácido.

### Acordo TRIPS

Várias disposições do Acordo TRIPS podem ser relevantes também para requisitos de divulgação. Essas disposições estão fora do escopo da presente minuta de estudo, e a interpretação das disposições do TRIPS é feita sob os procedimentos da Organização Mundial do Comércio.

### CONCLUSÃO

A presente minuta de estudo técnico destina-se a responder ao convite para relatar sobre “métodos consistentes com obrigações em tratados administrados pela WIPO para requerer a divulgação dentro de pedidos de patente de, inter alia:

- (a) recursos genéticos utilizados no desenvolvimento das invenções reivindicadas;
- (b) o país de origem de recursos genéticos utilizados nas invenções reivindicadas;
- (c) conhecimento tradicional associado, inovações e práticas utilizadas no desenvolvimento das invenções reivindicadas;

- (d) a fonte do conhecimento tradicional associado, inovações e práticas; e
- (e) prova de consentimento informado prévio”.

A discussão nesta minuta de estudo técnico destacou que há uma faixa de métodos que são consistentes com os elementos essenciais da lei de patente e os aspectos chaves dos tratados da WIPO.

#### PARTICIPAÇÃO DE COMUNIDADES INDÍGENAS E LOCAIS

As seguintes medidas foram sugeridas por Estados Membros e outros participantes durante a sessão:

- (a) maior envolvimento de comunidades indígenas e locais nos processos nacionais, tais como no desenvolvimento de políticas nacionais e de declarações a serem feitas por Estados nas sessões da Comissão;
- (b) a participação de representantes de comunidade indígena e local em painéis de técnicos;
- (c) o envolvimento de representantes de comunidades indígenas e locais como co-cadeiras de grupos de trabalho;
- (d) construção de capacidade em níveis nacionais e locais;
- (e) a participação de técnicos de comunidade indígena e local na análise de documentos e relatórios que são produzidos para a Comissão;
- (f) a inclusão de um membro de equipe indígena na unidade que lida com os objetos cobertos pela Comissão;
- (g) desenvolvimento de uma relação de trabalho com o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Populações Indígenas; e
- (h) permitir que comunidades indígenas e locais disponibilizem aos Estados Membros comentários e documentos sobre as questões em discussão e, de vez em quando, destinem documentos pelos Estados Membros à agenda da Comissão para respostas adequadas a eles.

Maria Thereza Wolff  
Coordenadora da Comissão de Estudo de Biotecnologia

5ª SESSÃO da COMISSÃO INTERGOVERNAMENTAL SOBRE PROPRIEDADE  
INTELLECTUAL E RECURSOS GENÉTICOS (PATRIMÔNIO GENÉTICO),  
CONHECIMENTO TRADICIONAL E FOLCLORE

**Genebra, 7 a 15 de julho de 2003**

A WIPO fez um trabalho excelente e enorme com catalogações, inventários, questionários sobre o tema, esgotando a meu ver nesta 5a. reunião tudo o que poderia ser feito por esta entidade sobre o assunto, muito embora os países ricos em biodiversidade não estejam ainda satisfeitos, desejando que o papel da WIPO chegue até a fazer leis de proteção ao conhecimento tradicional, o que realmente não é o seu papel.

Todas as informações da WIPO têm ido para a CBD, já que trabalham em conjunto e recentes desenvolvimentos têm aparecido na CBD, sobretudo após a conferência das partes (COP-6) em Bonn, na qual foram feitas diretrizes para os artigos 15 e 8 (j) da CBD, inclusive encorajando os países a descreverem seus pedidos de patente, se for o caso – “o país de origem dos recursos genéticos e/ou dos conhecimentos tradicionais”, ponto este de total acordo de alguns e contrário de outros.

Sobre o artigo 16 da CBD uma nova conferência das partes (COP-7) se passará e 10 – 14 de dezembro de 2003. O papel da UNESCO tem sido também bastante importante no desenvolvimento deste assunto.

## **RESULTADOS PRÁTICOS ATINGIDOS PELA OMPI EM SEUS COMITÊS DURANTE 2 ANOS**

1. Criação de uma interface entre Patentes e Conhecimentos Tradicionais (CT). O PCT decidiu rever a documentação mínima e incluir base de dados e técnica anterior nas documentações.
1. Trabalho concreto de cláusulas de contrato.
1. Mecanismo prático para prover sistemas para CT.
1. Resumir CBD e WIPO, FAE e UNIESCO produzindo resultados concretos (veja as conferências das partes – COP).
1. Nível técnico elevado para atender as áreas citadas, tanto politicamente quanto tecnicamente.



# ANÁLISE CONSOLIDADA DA PROTEÇÃO LEGAL DE EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS (ECTs)

## RESUMO DOS PRINCIPAIS PONTOS DA ANÁLISE CONSOLIDADA

O Contexto de Política

A Tradição como Fonte de Criatividade

A Propriedade Intelectual (PI) e o Significado de “Proteção”

A Herança Cultural e a Proteção de Propriedade Intelectual

O “Domínio Público”

As Necessidades e as Expectativas das Comunidades Indígenas e Locais

As Questões e Conclusões Políticas Chaves

Ausência de Proteção de PI para ECTs de Domínio Público: adequado para utilizar padrões de PI existentes e adaptados e medidas especiais de PI

Direitos sobre ECTs de Domínio Público – sistemas *sui generis*

## CONCLUSÕES

Para os formadores de política que abordam a proteção de ECTs, a seguinte série de questões pode ajudar a ilustrar as opções de política:

- (a) a questão inicial de saber se a proteção requerida é uma forma de proteção de PI, quer como disponível atualmente quer sob sistemas de PI adaptados, expandidos ou *sui generis*;
- (b) se a meta da proteção é essencialmente é proteção essencialmente positiva ou defensiva, ou uma estratégia combinando as duas opções;
- (c) que opções estão disponíveis atualmente sob sistemas de PI convencionais, inclusive concorrência desleal, e que opções existem para elementos adaptados, expandidos ou *sui generis* de PI existente para proteger ECTs;
- (d) que opções estão disponíveis atualmente em contrato ou em sistemas não-PI relevantes para atingir as metas desejadas, tais como herança cultural, proteção ao consumidor e leis de marketing;
- (e) se, a respeito de ECTs não-protegidas, os objetivos de política de PI bem como políticas culturais e outras (relativas à diversidade cultural, à criatividade e à preservação de herança cultural, por exemplo) levam a um interesse em explorar sistemas novos, específicos ou *sui generis* para sua proteção de PI;

- (f) que mecanismos existem em outros sistemas locais, nacionais ou regionais, inclusive sistemas indígenas e de costumes, e que lições práticas ou conceituais podem ser aprendidas deles;
- (g) que estrutura de política e quais opções de política são relevantes na elaboração de sistemas para proteção *sui generis* específica de ECTs, se este for o caminho escolhido;
- (h) como tais sistemas *sui generis* relacionam-se com sistemas convencionais de PI, particularmente a respeito de matéria que se sobrepõe; e
- (i) como os sistemas nacionais interagem através de estruturas legais bilaterais, regionais ou internacionais.

## **RELATÓRIO SOBRE O KIT DE FERRAMENTAS PARA ADMINISTRAR A PROPRIEDADE INTELECTUAL QUANDO DA DOCUMENTAÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL E DAS MANIFESTAÇÕES FOLCLÓRICAS**

A Comissão Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Manifestações Folclóricas (a Comissão) concordou sobre o desenvolvimento de um kit de ferramentas para dar assistência prática aos detentores do conhecimento tradicional (CT) e aos curadores de recursos genéticos que enfrentam este desafio. O kit de ferramentas focaliza a administração de assuntos de propriedade intelectual (PI) durante o processo de documentação e também toma o processo de documentação como ponto de partida para uma administração mais benéfica do CT como patrimônio intelectual e cultural de uma comunidade. Este documento refere-se ao desenvolvimento do kit de ferramentas e às consultas feitas aos depositários. Um sumário e uma introdução ao kit de ferramentas estão anexos. A finalização do kit de ferramentas será baseada em informações contínuas procedentes dos Estados Membros da WIPO, outros participantes do trabalho da Comissão e uma ampla variedade de depositários, com ênfase no kit de ferramentas de teste em campo, em cooperação com as comunidades envolvidas e com outros incentivos relacionados com o CT.

Muitas comunidades estão participando de programas de registro, anotação ou documentação de seu conhecimento tradicional (CT) e registro de informações sobre as plantas que elas utilizam tradicionalmente (frequentemente chamadas de “recursos biológicos”). Isto pode ajudar a preservar o CT e os recursos biológicos para gerações futuras, ou ajudar outros a utilizá-lo.

### **Antes de Documentar:**

- consulte todos os membros da comunidade que tenham interesse no CT e nos recursos biológicos, e determine o que é necessário fazer para assegurar que eles concordem antecipadamente com o processo de documentação e estejam plenamente cientes das implicações (“consentimento informado prévio”);
- estabeleça objetivos para o projeto de documentação e identifique quaisquer preocupações relativas à PI;

- avalie seu CT e todas as opções de RPI, antes de divulgar seu CT;
- após considerar suas opções, estabeleça sua estratégia de PI para implementar seus objetivos.

#### **Durante a Documentação:**

- não divulgue seu CT a ninguém além do círculo tradicional, a menos que você tenha tomado uma decisão consciente sobre o que fazer;
- registre seu CT e recursos genéticos associados, mas não disponibilize publicamente os registros ou documentos, a menos que ou até que isto seja conveniente para sua estratégia;
- identifique aqueles que fornecem informações e que reivindicam propriedade e registro dessas informações, inclusive quaisquer condições ou limitações que eles impuserem à utilização das mesmas;
- esclareça e estruture sua relação com seus parceiros de projeto por meio de acordos contratuais (por exemplo, acordos de sigilo e acordos de pesquisa).

#### **Após a Documentação:**

- revise as possibilidades de proteger seu CT e seus recursos genéticos por meio de direitos de IP e outros – e determine que elementos de seu CT poderiam ser protegidos como PI;
- somente divulgue seu CT e seus recursos genéticos se isto for parte de sua estratégia;
- decida se você utilizará bases de dados e registros para alcançar seus objetivos de PI;
- utilize e faça valer seus direitos de PI em seu CT e seus recursos genéticos, se houver.

Quando seu CT e seus recursos biológicos estiverem sendo documentado, é vital lembrar que:

- v a documentação não garante proteção legal para seu CT e seus recursos genéticos. De fato, em alguns casos ela pode destruir seus direitos e opções, se você proceder sem uma estratégia de PI;
- v “documentação” não é o mesmo que pôr em domínio público o CT e os recursos genéticos, e CT e recursos genéticos documentados ainda podem ser mantidos em sigilo ou restritos; e
- v não há uma maneira única de abordar a documentação do CT e dos recursos biológicos. A faixa de interesses de PI envolvidos é tão diversa quanto a faixa de comunidades tradicionais interessadas. Como há muitas maneiras de definir e proteger os interesses de PI, você deverá considerar cuidadosamente todas as suas opções e fazer amplas consultas, antes de empreender um projeto de documentação.

### O que é documentação de CT?

“Documentação” não significa publicar o CT, torná-lo disponível ao público em geral nem colocá-lo no domínio público. Alguns projetos de documentação destinam-se apenas a preservar o conhecimento tradicional para a própria comunidade e mantê-lo secreto. Você pode preferir documentar seu CT e seus recursos biológicos sem colocá-los no domínio público.

### **Expressões culturais tradicionais e folclore**

A documentação do CT pode incluir não apenas o conhecimento em si, mas a maneira tradicional como ele tem sido expresso – por exemplo, canções e cantos, danças e apresentações, imagens, narrativas orais e histórias.

### O que são conhecimento tradicional, recursos genéticos e recursos biológicos?

### **Conhecimento tradicional**

Não há uma definição bem clara de “conhecimento tradicional” – de fato, é provável que sua percepção do que é seu conhecimento tradicional seja apenas tão importante quanto qualquer definição oficial.

“Conhecimento tradicional” refere-se a uma ampla variedade de conhecimentos, e não está limitado a qualquer campo em particular – poderia ser o conhecimento sobre tratamentos médicos, agricultura, cuidados com o meio ambiente. O que o distingue de outro conhecimento e o torna “tradicional” é a maneira como ele está associado a um determinado local ou comunidade indígena. O conhecimento tradicional é criado, preservado, compartilhado e protegido dentro do círculo tradicional. O termo “tradicional” significa “passado de geração para geração” e, no caso do “conhecimento tradicional” (TC), ele normalmente se refere ao conhecimento que foi acumulado por sociedades durante longa experiência em um determinado local. Frequentemente, é o conhecimento que é importante para o próprio sentido de identidade de uma comunidade.

### **Recursos biológicos**

Muitos projetos de documentação recolhem informações sobre plantas, animais, insetos ou outros seres vivos específicos.

A convenção sobre Diversidade Biológica (CDB ou CBD = Convention on Biological Diversity) é um tratado internacional que cria normas sobre como os recursos biológicos devem ser conservados e como ter acesso aos mesmos, e como participar dos benefícios da utilização dos mesmos.

A CDB define “recursos genéticos” como “material genético de valor real ou potencial”. “Material genético” é qualquer material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra, que contenha unidades funcionais de hereditariedade. A documentação de um recurso genético pode cobrir também suas partes ou seus componentes, tais como órgãos, células, organelas celulares, genes, etc.

Os direitos e sistemas de propriedade intelectual (PI) podem proporcionar ferramentas valiosas para salvaguardar seus interesses. A PI pode ajudar a garantir que, quando seu CT estiver documentado, você possa dizer como o CT será utilizado e administrado além da comunidade. O kit de ferramentas inclui exemplos práticos de como vários sistemas de PI foram utilizados:

- para criar direitos positivos sobre o CT para o benefício de comunidades tradicionais;
- para impedir que outros obtenham direitos de PI sobre o CT quando isso prejudica os interesses da comunidade tradicional;
- patentes para invenções criadas dentro da tradição do conhecimento, e pedidas para impedir que patentes sejam concedidas para invenções que já formam parte do CT existente;
- marcas registradas, marcas coletivas e de certificação, e indicações geográficas que protejam a reputação e qualidades especiais de produtos tradicionais que fazem uso do CT, e impedir outros de fazerem uso enganoso ou criminoso de referências a comunidades e culturas tradicionais;
- proteção de direitos autorais e de manifestações folclóricas que cobram a maneira como o CT é expresso em palavras, música, dança e outras obras artísticas, e várias maneiras de proteger bases de dados e as informações mantidas em bases de dados;
- uso de segredos comerciais e lei de sigilo para proteger o CT contra divulgação e uso não autorizados; e
- leis específicas, feitas sob medida (*sui generis*) (disponíveis apenas em alguns países) que protejam diretamente algumas formas do CT.

Antes de considerar a utilização de ferramentas de PI para seu CT e seus recursos genéticos, você deve lembrar que, juntamente com esses mecanismos de PI ou ao invés deles, você pode utilizar vários outros mecanismos para preservar e proteger seu CT e seus recursos biológicos.

Esses mecanismos incluem:

- a aplicação de leis e protocolos costumeiros;
- legislação sobre herança cultural;
- contratos, licenças e outros acordos legais que estabeleçam condições sobre como outras pessoas podem utilizar seu CT ou seus recursos biológicos;

- sistemas de segurança como senhas e códigos que protejam dados que estejam em forma digital e mantidos em bases de dados eletrônicos, e
- formas de proteção *sui generis* que não sejam PI, onde as mesmas tiverem sido implementadas.

## **MECANISMOS PRÁTICOS PARA A PROTEÇÃO DEFENSIVA DO CONHECIMENTO TRADICIONAL E DOS RECURSOS GENÉTICOS DENTRO DO SISTEMA DE PATENTES**

### VISÃO GERAL

Este documento resume os produtos para a proteção defensiva do conhecimento tradicional e dos recursos genéticos que foram produzidos pela Comissão Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore (“a Comissão”).

A expressão “*proteção defensiva*”, quando aplicada ao conhecimento tradicional e aos recursos genéticos, refere-se às medidas destinadas a prevenir a aquisição de direitos de propriedade intelectual sobre o conhecimento tradicional (CT) ou sobre recursos genéticos por partes outras que não os administradores costumeiros do conhecimento ou dos recursos.

As estratégias defensivas têm dois aspectos:

- um aspecto legal, o qual assegura que a informação seja publicada ou documentada de tal modo, que satisfaça os critérios legais para ser contada como estado da técnica na jurisdição envolvida (isto pode incluir, por exemplo, assegurar que haja uma data de publicação clara, e que a divulgação possibilite ao leitor pôr em prática a tecnologia; e
- um aspecto prático, o qual assegura que, de fato, a informação esteja disponível para autoridades de busca e examinadores de patente, e seja realmente acessível (indexada ou classificada), de modo que possa ser encontrada em uma busca de estado da técnica relevante.

### PRODUTOS DA WIPO SOBRE A PROTEÇÃO DEFENSIVA

Os produtos de atividades por parte da Comissão podem ser classificados como:

- emendas a sistemas de patente internacionais que são administrados pela WIPO. Essas emendas confiam em mudanças em normas e sistemas estabelecidos por tratados internacionais de PI; a
- produtos práticos e ferramentas para depositários. Essas ferramentas não emendam sistemas existentes, mas permitem que os detentores do CT e os administradores dos

recursos genéticos utilizem esses sistemas de maneira mais eficaz para suas finalidades.

Recomendações sobre Usos para Proteção Positiva, experiências ganhas por escritório de PI com o uso do CT e das bases de dados de recursos genéticos para a proteção defensiva poderiam proporcionar lições para o uso de tais mecanismos para proteção tanto defensiva quanto positiva. Algumas das questões legais e operacionais que podem ser abordadas incluem:

1. como integrar idiomas locais em registros?
  
1. como integrar o conhecimento resultante de tradições orais, se o mesmo estiver registrado?
  
1. registro do conhecimento sagrado;
  
1. registro do conhecimento sigiloso;
  
1. emissões de registro duplo;
  
1. emissões de registro distorcido;
  
1. condições de acesso ao conhecimento;
  
1. campos de dados mínimos para registros;
  
1. quem tem direito de registrar?
  
1. o tipo de matéria a ser registrada
  
1. administração e propriedade de cadastros;
  
1. reconhecimento de requisitos sob leis de costumes, se o registro envolver CT;
  
1. como os registros podem ser classificados para busca e recuperação eficiente e independente de idioma?

1. publicação de registros;

1. interoperabilidade de cadastros

Entretanto, qualquer trabalho sobre abordagens defensivas deve ser empreendido dentro do contexto de uma abordagem abrangente para a proteção de TC, a qual leve em conta as necessidades, amplamente expressas, para proteção positiva mais eficaz e para que quaisquer detentores ou administradores do CT sejam informados das consequências de fazer qualquer divulgação de seu CT, especialmente quando a divulgação leva à publicação do CT ou de seu acesso mais pronto por membros do públicos.

## **PROTEÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DO CONHECIMENTO TRADICIONAL**

Algumas formas de proteção de PI cobrem o conteúdo (notavelmente patentes e segredos comerciais), outras protegem uma forma ou expressão específica (tais como direitos autorais, direitos de atores e direitos de desenho), enquanto outras ainda protegem sinais distintivos, símbolos ou indicações (tais como marcas registradas, indicações geográficas e marcas de certificação e coletivas). Por exemplo, uma doutrina que existe há muito tempo sustenta que a proteção de direitos autorais estende-se a expressões, não idéias. Em contraste, patentes protegem o conceito inventivo divulgado no documento de patente, e esta proteção não se limita a um modo particular de realizar a invenção. A lei de marcas não protege o conhecimento como tal, mas pode proteger a reputação distintiva dos produtos ou serviços preparados com utilização do CT.

Entretanto, no trabalho mais detalhado da Comissão, foi feita uma distinção entre proteção do conhecimento tradicional *stricto sensu* (no sentido estrito) e proteção de expressões do CT (ou TCEs e expressões de folclore), correspondendo aos diferentes modos gerais de proteção de PI.

## **EXPERIÊNCIAS NACIONAIS NA UTILIZAÇÃO DE REGIMES DE PI TRADICIONAIS PARA PROTEGER O CONHECIMENTO TRADICIONAL**

### *Experiências com proteção positiva do CT por meio de mecanismos tradicionais de PI*

Vários Membros da Comissão, tais como a Suécia e a Suíça, indicaram que os mecanismos de PI estão disponíveis, a princípio, para a proteção do CT, contanto que as condições gerais da lei de PI sejam observadas. Outros Membros da Comissão identificaram os mecanismos convencionais de PI que podem ser (ou realmente foram) utilizados para proteger o CT. Por exemplo:

- (a) *direitos autorais e direitos relacionados*



Austrália, Canadá, Costa Rica, Indonésia, Nova Zelândia, Qatar, Samoa, Uruguai e a Comunidade Européia;

b) *lei patentária*

Costa Rica, Casaquistão, Hungria, Japão, República da Coréia, República da Maldivas, Nova Zelândia, a Federação Russa, Uruguai e o Vietnã;

(c) *proteção de variedade de plantas*

*Experiências com o uso dos mecanismos tradicionais de PI para a proteção defensiva do CT.*

(a) *uso defensivo do sistema de patentes.*

Colômbia, Nova Zelândia, Estados Unidos da América e a Comunidade Européia observaram medidas apropriadas, tais como a identificação, em pedidos de patente, da origem dos recursos genéticos e do CT licenciado utilizado no desenvolvimento de invenções reivindicadas, poderia ajudar a impedir reivindicações não garantidas por parte de terceiros não autorizados.

(b) *uso defensivo da lei de marcas registradas*

A Nova Zelândia informou que uma nova Lei de Marcas Registradas, que atualmente está sendo considerada pelo Parlamento, se for promulgada, permitirá ao Diretor de Marcas recusar o registro de uma marca comercial quando seu uso ou registro puder prejudicar uma parte significativa da comunidade, inclusive Maori.

## **EXPERIÊNCIAS NACIONAIS NO USO DE REGIMES DE PI “*SUI GENERIS*” PARA A PROTEÇÃO DO CT**

Até 28 de fevereiro de 2003, quatro Membros da Comissão informaram sobre a promulgação de legislação estabelecendo um regime PI *sui generis* para a proteção do CT *stricto sensu*: Brasil, Panamá, Portugal e Peru.

Além disso, as Filipinas forneceram informações sobre um projeto de lei para o estabelecimento de “Proteção de Direitos Intelectuais da Comunidade”, o qual está pendente no Senado das Filipinas.

Entretanto, a fim de obter uma visão mais clara das tendências nas práticas nacionais, é importante continuar a recolher dados relevantes, em particular informações relativas às experiências práticas e concretas na proteção do CT por meio de mecanismos tradicionais.

## **PRÁTICAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS RELATIVAS À PROPRIEDADE INTELECTUAL, ACESSO A RECURSOS GENÉTICOS E PARTICIPAÇÃO EM BENEFÍCIOS**

Contratos ou acordos têm uso potencial em relação a uma ampla variedade de cenários relativos ao acesso a recursos genéticos e CT associado e participação em benefícios. Por exemplo, nos termos do Artigo 15, parágrafo 7, da Convenção sobre Diversidade Biológica, cada Parte Contratante deverá “tomar medidas legislativas, administrativas ou políticas, como apropriado... com a finalidade de participar de maneira justa e equitativa, dos resultados de pesquisa e desenvolvimento e dos benefícios resultantes da utilização comercial e outra de recursos genéticos com a Parte Contratante que proporciona tais recursos. Tal participação deverá ser feito em termos mutuamente combinados”.

Muitos contratos relativos ao acesso a recursos genéticos estão estabelecidos nos termos de lei contratual geral, dentro da estrutura legal nacional. Algumas leis nacionais regem também o acesso ao CT que está associado a recursos genéticos.

- (a) Medida Provisória Brasileira nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001;
- (b) Lei Panamenha nº 20 de 26 de junho de 2000, sobre o Regime Especial de Propriedade Intelectual que Rege os Direitos Coletivos de Povos Indígenas para a Proteção e Defesa de sua Identidade Cultural e Seu conhecimento Tradicional; e Decreto Executivo nº 12 de 20 de março de 2001; e
- (c) Lei Peruana nº 27811 (“Uma Lei introduzindo um Regime de Proteção para o Conhecimento Coletivo de Povos Indígenas derivado de Recursos Biológicos”), publicada em 10 de agosto de 2002.

## **A Medida Provisória Brasileira nº 2.196-16, de 23 de agosto de 2001**

Nos termos da Medida Provisória Brasileira emitida recentemente, nº 2.186-16 de 23 de agosto de 2001, sempre que houver uma perspectiva de uso comercial subsequente, o acesso *in situ* a amostras de componentes de herança genética e CT associado somente pode ser concedido após assinatura de um Contrato para Uso da Herança Genética e Participação em Benefícios.

A MP brasileira contém detalhes consideráveis relativos ao desenvolvimento e à operação prática de tal contrato:

- (a) Estabelece diretrizes especiais para redigir o Contrato para Uso de Herança Genética e Participação em Benefícios; e
- (b) aprova Contratos para Uso da Herança Genética e Participação em Benefícios, mediante observância dos requisitos desta MP e dos regulamentos regidos pela mesma.

Além disso, o Presidente do Conselho Administrativo deverá ser competente para assinar o Contrato para uso da Herança Genética e Participação em Benefícios.

Cláusulas essenciais no Contrato são aquelas que se referem a:

- (a) finalidade, elementos, qualificação de amostras e uso pretendido;
- (b) duração;
- (c) método de participação justa e eqüitativa em benefícios e, onde aplicável, acesso a tecnologia e sua transferência;
- (d) direitos e responsabilidades das partes;
- (e) direitos de propriedade intelectual;
- (f) cancelamento;
- (g) penalidades; e
- (h) jurisdição no Brasil.

### **ASPECTOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DE CONTRATOS RELATIVOS A MATERIAL BIOLÓGICO E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO**

Uma consideração da lista de contratos, licenças e questionários atualmente incluídos nas bases de dados de Contratos (vide Anexo) revela a ampla variedade de acordos modelo e reais até agora incluídos na base de dados.

- (a) provedores e receptores de materiais biológicos;
- (b) material biológico;
- (c) usos licenciados do material biológico e do CT associado;
- (d) prazos;
- (e) jurisdições legais

### **CONCLUSÃO**

A base de dados de Contratos pode ajudar a ilustrar os diferentes papéis que a PI pode desempenhar, e desempenha, em acordos para acesso, pesquisa e uso de recursos genéticos e CT associado. Conseqüentemente, há uma necessidade contínua de informações procedentes de uma base de experiências mais ampla.

A base de dados de Contratos proporciona uma base empírica sólida para este trabalho contínuo sobre questões políticas relacionadas com aspectos de PI de contratos e licenças relativos ao acesso a recursos genéticos e à participação em benefícios. Isto pode ajudar o desenvolvimento de diretrizes de PI propostas ou melhores modelos práticos.

### **MINUTA DE ESTUDO TÉCNICO SOBRE PEDIDOS DE DIVULGAÇÃO RELACIONADOS COM RECURSOS GENÉTICOS E CONHECIMENTO TRADICIONAL**

Várias bases legais possíveis para um mecanismo de divulgação de RG/CT (GR/TK) podem ser discernidas assim:

- requisitos de observância de transparência aplicados sob a lei nacional de patentes, de acordo com os princípios patentários estabelecidos (estado da técnica relevante, permitindo divulgação, identificação do(s) verdadeiro(s) inventor(es));
- observância de leis (inclusive jurisdições estrangeiras) que regem o acesso a recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado que pode referir-se ao uso geral (tal como uso comercial ou pesquisa envolvendo RG/CT) ou referir-se explicitamente à habilitação para procurar direitos de patente;
- observância de obrigações contratuais (inclusive contratos concluídos sob jurisdições estrangeiras) relativas ao acesso a recursos genéticos e conhecimento tradicional e participação em benefícios resultantes dos mesmos;
- observância da moral e de considerações de *ordem pública* relativas a RG ou CT, aplicadas dentro da jurisdição do depósito de patente, mas considerações que sejam baseadas em preocupações sobre RG ou CT coletados de modo inconsistente com leis estrangeiras ou com a lei internacional;
- implementação de mecanismos para registro de propriedade ou interesses de segurança quando estes podem originar-se da operação de lei contratual ou regulamentos de acesso, inclusive quando isto se baseia em jurisdições estrangeiras;
- obrigações contratuais sob um acordo de acesso para divulgar esse mesmo acordo, ou para divulgar outras informações requeridas, em qualquer pedido de patente seguinte ao acesso a RG/CT; e
- possível invocação de princípios equitativos para limitar a exequibilidade de direitos patentários, quando informação requerida é retida ou quando o acesso a RG/CT ou o uso dos mesmos for considerado violação de equidade.

## **DISPOSIÇÕES DE TRATADO SOBRE LEI DE PATENTES**

Esta seção revisa alguns aspectos relevantes de tratados da WIPO, em vista da solicitação de que esta minuta de estudo aborde métodos que sejam consistentes com esses tratados.

*Convenção de Paris*

A Convenção de Paris estabelece certos princípios núcleos que se aplicam a leis patentárias nacionais. Por exemplo, o artigo 2 tem o efeito de aplicar o princípio de tratamento nacional à lei patentária:

*“Os nacionais de qualquer país da União (de Paris), no que se refere à proteção de propriedade industrial, deverão usufruir, em todos os outros países da União, das vantagens que suas respectivas leis concedem agora ou que concederem posteriormente aos nacionais; tudo sem prejuízo para os direitos especificamente previstos por esta Convenção. Conseqüentemente, eles deverão ter a mesma proteção que estes últimos, e o mesmo recurso legal contra qualquer infração de seus direitos, contanto que as condições e formalidades impostas aos nacionais sejam observadas”.*

O Artigo 4<sup>bis</sup> da Convenção de Paris prevê a independência de patentes obtidas para a mesma invenção em diferentes países “em um sentido irrestrito”, o que inclui independência “em relação às razões de nulidade e caducidade”. O Artigo 4<sup>ter</sup> estabelece o direito do inventor “de ser mencionado como tal na patente”, um mecanismo de divulgação que pode ser relevante para o presente estudo, como discutido detalhadamente acima.

O Artigo 4<sup>quater</sup> requer que a base para recusa ou invalidação de uma patente não deve incluir “o fundamento de que a fenda do produto patenteado ou de um produto obtido por meio de um processo patenteado está sujeita a restrições ou limitações resultantes da lei doméstica”.

#### *Tratado de Lei de Patentes*

O Tratado de Lei de Patentes (TLP = PLT) estabelece padrões para formalidades e procedimento a respeito de pedidos de patente nacionais (regionais) depositados nos escritórios nacionais (regionais), e pedidos internacionais sob o PCT, uma vez que eles entrem na chamada “fase nacional”. O TLP não estabelece um procedimento completamente uniforme para todas as Partes Contratantes, mas proporciona garantia para os pedidos e os donos no sentido de que, por exemplo, um pedido que satisfaça os requisitos máximos permitidos nos termos do Tratado e dos Regulamentos satisfará o requisito formal aplicado por qualquer Parte Contratante”.

Todavia, o TLP contém realmente várias disposições que podem ser relevantes para a formalidade ou aspectos de procedimento dos requisitos de divulgação.

#### *O Tratado de Cooperação de Patente (PCT)*

Por causa da ligação entre os dois tratados, que foi conscientemente adotada durante as negociações do TLP, o próprio PCT é significativo tanto em termos de determinar padrões que se aplicam a pedidos de internacionais quando em termos de interpretar o TLP.

O sistema PCT é um sistema de depósito de patentes, não um sistema de concessão de patentes. Ele prevê uma *fase internacional*, compreendendo o depósito do pedido

internacional, busca internacional, publicação internacional e exame preliminar internacional; e uma *fase nacional* subsequente junto a escritórios de patente nacionais ou regionais designados, os quais processam pedidos internacionais como pedidos de patente nacionais ou regionais.

O sistema PCT tem disposições específicas relevantes para requisitos de divulgação em forma de depósito de materiais biológicos e listagens de seqüência de nucleotídeo ou aminoácido.

### *Acordo TRIPS*

Várias disposições do Acordo TRIPS podem ser relevantes também para requisitos de divulgação. Essas disposições estão fora do escopo da presente minuta de estudo, e a interpretação das disposições do TRIPS é feita sob os procedimentos da Organização Mundial do Comércio.

### CONCLUSÃO

A presente minuta de estudo técnico destina-se a responder ao convite para relatar sobre “métodos consistentes com obrigações em tratados administrados pela WIPO para requerer a divulgação dentro de pedidos de patente de, *inter alia*:

- (a) recursos genéticos utilizados no desenvolvimento das invenções reivindicadas;
- (b) o país de origem de recursos genéticos utilizados nas invenções reivindicadas;
- (c) conhecimento tradicional associado, inovações e práticas utilizadas no desenvolvimento das invenções reivindicadas;
- (d) a fonte do conhecimento tradicional associado, inovações e práticas; e
- (e) prova de consentimento informado prévio”.

A discussão nesta minuta de estudo técnico destacou que há uma faixa de métodos que são consistentes com os elementos essenciais da lei de patente e os aspectos chaves dos tratados da WIPO.

### **PARTICIPAÇÃO DE COMUNIDADES INDÍGENAS E LOCAIS**

As seguintes medidas foram sugeridas por Estados Membros e outros participantes durante a sessão:

- (a) maior envolvimento de comunidades indígenas e locais nos processos nacionais, tais como no desenvolvimento de políticas nacionais e de declarações a serem feitas pBiotecnologia – público – relatório

## 5ª SESSÃO da COMISSÃO INTERGOVERNAMENTAL SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL E RECURSOS GENÉTICOS (PATRIMÔNIO GENÉTICO), CONHECIMENTO TRADICIONAL E FOLCLORE

Genebra, 7 a 15 de julho de 2003

A WIPO fez um trabalho excelente e enorme com catalogações, inventários, questionários sobre o tema, esgotando a meu ver nesta 5a. reunião tudo o que poderia ser feito por esta entidade sobre o assunto, muito embora os países ricos em biodiversidade não estejam ainda satisfeitos, desejando que o papel da WIPO chegue até a fazer leis de proteção ao conhecimento tradicional, o que realmente não é o seu papel.

Todas as informações da WIPO têm ido para a CBD, já que trabalham em conjunto e recentes desenvolvimentos têm aparecido na CBD, sobretudo após a conferência das partes (COP-6) em Bonn, na qual foram feitas diretrizes para os artigos 15 e 8 (j) da CBD, inclusive encorajando os países a descreverem seus pedidos de patente, se for o caso – “o país de origem dos recursos genéticos e/ou dos conhecimentos tradicionais”, ponto este de total acordo de alguns e contrário de outros.

Sobre o artigo 16 da CBD uma nova conferência das partes (COP-7) se passará e 10 – 14 de dezembro de 2003. O papel da UNESCO tem sido também bastante importante no desenvolvimento deste assunto.

### RESULTÁDOS PRÁTICOS ATINGIDOS PELA OMPI EM SEUS COMITÊS DURANTE 2 ANOS

1. Criação de uma interface entre Patentes e Conhecimentos Tradicionais (CT). O PCT decidiu rever a documentação mínima e incluir base de dados e técnica anterior nas documentações.
2. Trabalho concreto de cláusulas de contrato.
3. Mecanismo prático para prover sistemas para CT.

4. Resumir CBD e WIPO, FAE e UNIESCO produzindo resultados concretos (veja as conferências das partes – COP).
5. Nível técnico elevado para atender as áreas citadas, tanto politicamente quanto tecnicamente.

## ANÁLISE CONSOLIDADA DA PROTEÇÃO LEGAL DE EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS (ECTs)

### RESUMO DOS PRINCIPAIS PONTOS DA ANÁLISE CONSOLIDADA

O Contexto de Política

A Tradição como Fonte de Criatividade

A Propriedade Intelectual (PI) e o Significado de “Proteção”

A Herança Cultural e a Proteção de Propriedade Intelectual

O “Domínio Público”

As Necessidades e as Expectativas das Comunidades Indígenas e Locais

As Questões e Conclusões Políticas Chaves

Ausência de Proteção de PI para ECTs de Domínio Público: adequado para utilizar padrões de PI existentes e adaptados e medidas especiais de PI

Direitos sobre ECTs de Domínio Público – sistemas sui generis

### CONCLUSÕES

Para os formadores de política que abordam a proteção de ECTs, a seguinte série de questões pode ajudar a ilustrar as opções de política:

- (a) a questão inicial de saber se a proteção requerida é uma forma de proteção de PI, quer como disponível atualmente quer sob sistemas de PI adaptados, expandidos ou sui generis;
- (b) se a meta da proteção é essencialmente é proteção essencialmente positiva ou defensiva, ou uma estratégia combinando as duas opções;
- (c) que opções estão disponíveis atualmente sob sistemas de PI convencionais, inclusive concorrência desleal, e que opções existem para elementos adaptados, expandidos ou sui generis de PI existente para proteger ECTs;



- (d) que opções estão disponíveis atualmente em contrato ou em sistemas não-PI relevantes para atingir as metas desejadas, tais como herança cultural, proteção ao consumidor e leis de marketing;
- (e) se, a respeito de ECTs não-protegidas, os objetivos de política de PI bem como políticas culturais e outras (relativas à diversidade cultural, à criatividade e à preservação de herança cultural, por exemplo) levam a um interesse em explorar sistemas novos, específicos ou sui generis para sua proteção de PI;
- (f) que mecanismos existem em outros sistemas locais, nacionais ou regionais, inclusive sistemas indígenas e de costumes, e que lições práticas ou conceituais podem ser aprendidas deles;
- (g) que estrutura de política e quais opções de política são relevantes na elaboração de sistemas para proteção sui generis específica de ECTs, se este for o caminho escolhido;
- (h) como tais sistemas sui generis relacionam-se com sistemas convencionais de PI, particularmente a respeito de matéria que se sobrepõe; e
- (i) como os sistemas nacionais interagem através de estruturas legais bilaterais, regionais ou internacionais.

#### RELATÓRIO SOBRE O KIT DE FERRAMENTAS PARA ADMINISTRAR A PROPRIEDADE INTELECTUAL QUANDO DA DOCUMENTAÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL E DAS MANIFESTAÇÕES FOLCLÓRICAS

A Comissão Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Manifestações Folclóricas (a Comissão) concordou sobre o desenvolvimento de um kit de ferramentas para dar assistência prática aos detentores do conhecimento tradicional (CT) e aos curadores de recursos genéticos que enfrentam este desafio. O kit de ferramentas focaliza a administração de assuntos de propriedade intelectual (PI) durante o processo de documentação e também toma o processo de documentação como ponto de partida para uma administração mais benéfica do CT como patrimônio intelectual e cultural de uma comunidade. Este documento refere-se ao desenvolvimento do kit de ferramentas e às consultas feitas aos depositários. Um sumário e uma introdução ao kit de ferramentas estão anexos. A finalização do kit de ferramentas será baseada em informações contínuas procedentes dos Estados Membros da WIPO, outros participantes do trabalho da Comissão e uma ampla variedade de depositários, com ênfase no kit de ferramentas de teste em campo, em cooperação com as comunidades envolvidas e com outros incentivos relacionados com o CT.

Muitas comunidades estão participando de programas de registro, anotação ou documentação de seu conhecimento tradicional (CT) e registro de informações sobre as plantas que elas utilizam tradicionalmente (freqüentemente chamadas de “recursos biológicos”). Isto pode ajudar a preservar o CT e os recursos biológicos para gerações futuras, ou ajudar outros a utilizá-lo.

#### Antes de Documentar:

- consulte todos os membros da comunidade que tenham interesse no CT e nos recursos biológicos, e determine o que é necessário fazer para assegurar que eles concordem antecipadamente com o processo de documentação e estejam plenamente cientes das implicações (“consentimento informado prévio”);
- estabeleça objetivos para o projeto de documentação e identifique quaisquer preocupações relativas à PI;
- avalie seu CT e todas as opções de RPI, antes de divulgar seu CT;
- após considerar suas opções, estabeleça sua estratégia de PI para implementar seus objetivos.

#### Durante a Documentação:

- não divulgue seu CT a ninguém além do círculo tradicional, a menos que você tenha tomado uma decisão consciente sobre o que fazer;
- registre seu CT e recursos genéticos associados, mas não disponibilize publicamente os registros ou documentos, a menos que ou até que isto seja conveniente para sua estratégia;
- identifique aqueles que fornecem informações e que reivindicam propriedade e registro dessas informações, inclusive quaisquer condições ou limitações que eles impuserem à utilização das mesmas;
- esclareça e estruture sua relação com seus parceiros de projeto por meio de acordos contratuais (por exemplo, acordos de sigilo e acordos de pesquisa).

#### Após a Documentação:

- revise as possibilidades de proteger seu CT e seus recursos genéticos por meio de direitos de IP e outros – e determine que elementos de seu CT poderiam ser protegidos como PI;
- somente divulgue seu CT e seus recursos genéticos se isto for parte de sua estratégia;
- decida se você utilizará bases de dados e registros para alcançar seus objetivos de PI;
- utilize e faça valer seus direitos de PI em seu CT e seus recursos genéticos, se houver.

Quando seu CT e seus recursos biológicos estiverem sendo documentado, é vital lembrar que:

a documentação não garante proteção legal para seu CT e seus recursos genéticos. De fato, em alguns casos ela pode destruir seus direitos e opções, se você proceder sem uma estratégia de PI;

“documentação” não é o mesmo que pôr em domínio público o CT e os recursos genéticos, e CT e recursos genéticos documentados ainda podem ser mantidos em sigilo ou restritos; e

não há uma maneira única de abordar a documentação do CT e dos recursos biológicos. A faixa de interesses de PI envolvidos é tão diversa quanto a faixa de comunidades tradicionais interessadas. Como há muitas maneiras de definir e proteger os interesses de PI, você deverá considerar cuidadosamente todas as suas opções e fazer amplas consultas, antes de empreender um projeto de documentação.

O que é documentação de CT?

“Documentação” não significa publicar o CT, torná-lo disponível ao público em geral nem colocá-lo no domínio público. Alguns projetos de documentação destinam-se apenas a preservar o conhecimento tradicional para a própria comunidade e mantê-lo secreto. Você pode preferir documentar seu CT e seus recursos biológicos sem colocá-los no domínio público.

Expressões culturais tradicionais e folclore

A documentação do CT pode incluir não apenas o conhecimento em si, mas a maneira tradicional como ele tem sido expresso – por exemplo, canções e cantos, danças e apresentações, imagens, narrativas orais e histórias.

O que são conhecimento tradicional, recursos genéticos e recursos biológicos?

Conhecimento tradicional

Não há uma definição bem clara de “conhecimento tradicional” – de fato, é provável que sua percepção do que é seu conhecimento tradicional seja apenas tão importante quanto qualquer definição oficial.

“Conhecimento tradicional” refere-se a uma ampla variedade de conhecimentos, e não está limitado a qualquer campo em particular – poderia ser o conhecimento sobre tratamentos médicos, agricultura, cuidados com o meio ambiente. O que o distingue de outro conhecimento e o torna “tradicional” é a maneira como ele está associado a um determinado local ou comunidade indígena. O conhecimento tradicional é criado, preservado, compartilhado e protegido dentro do círculo tradicional. O termo “tradicional” significa “passado de geração para geração” e, no caso do “conhecimento tradicional” (TC), ele normalmente se refere ao conhecimento que foi acumulado por sociedades durante longa experiência em um determinado local. Frequentemente, é o conhecimento que é importante para o próprio sentido de identidade de uma comunidade.

## Recursos biológicos

Muitos projetos de documentação recolhem informações sobre plantas, animais, insetos ou outros seres vivos específicos.

A convenção sobre Diversidade Biológica (CDB ou CBD = Convention on Biological Diversity) é um tratado internacional que cria normas sobre como os recursos biológicos devem ser conservados e como ter acesso aos mesmos, e como participar dos benefícios da utilização dos mesmos.

A CDB define “recursos genéticos” como “material genético de valor real ou potencial”. “Material genético” é qualquer material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra, que contenha unidades funcionais de hereditariedade. A documentação de um recurso genético pode cobrir também suas partes ou seus componentes, tais como órgãos, células, organelas celulares, genes, etc.

Os direitos e sistemas de propriedade intelectual (PI) podem proporcionar ferramentas valiosas para salvaguardar seus interesses. A PI pode ajudar a garantir que, quando seu CT estiver documentado, você possa dizer como o CT será utilizado e administrado além da comunidade. O kit de ferramentas inclui exemplos práticos de como vários sistemas de PI foram utilizados:

- para criar direitos positivos sobre o CT para o benefício de comunidades tradicionais;
- para impedir que outros obtenham direitos de PI sobre o CT quando isso prejudica os interesses da comunidade tradicional;
- patentes para invenções criadas dentro da tradição do conhecimento, e pedidas para impedir que patentes sejam concedidas para invenções que já formam parte do CT existente;
- marcas registradas, marcas coletivas e de certificação, e indicações geográficas que protejam a reputação e qualidades especiais de produtos tradicionais que fazem uso do CT, e impedir outros de fazerem uso enganoso ou criminoso de referências a comunidades e culturas tradicionais;
- proteção de direitos autorais e de manifestações folclóricas que cobram a maneira como o CT é expresso em palavras, música, dança e outras obras artísticas, e várias maneiras de proteger bases de dados e as informações mantidas em bases de dados;
- uso de segredos comerciais e lei de sigilo para proteger o CT contra divulgação e uso não autorizados; e
- leis específicas, feitas sob medida (sui generis) (disponíveis apenas em alguns países) que protejam diretamente algumas formas do CT.

Antes de considerar a utilização de ferramentas de PI para seu CT e seus recursos genéticos, você deve lembrar que, juntamente com esses mecanismos de PI ou ao invés deles, você pode utilizar vários outros mecanismos para preservar e proteger seu CT e seus recursos biológicos.

Esses mecanismos incluem:

- a aplicação de leis e protocolos costumeiros;
- legislação sobre herança cultural;
- contratos, licenças e outros acordos legais que estabeleçam condições sobre como outras pessoas podem utilizar seu CT ou seus recursos biológicos;
- sistemas de segurança como senhas e códigos que protejam dados que estejam em forma digital e mantidos em bases de dados eletrônicos, e
- formas de proteção sui generis que não sejam PI, onde as mesmas tiverem sido implementadas.

## MECANISMOS PRÁTICOS PARA A PROTEÇÃO DEFENSIVA DO CONHECIMENTO TRADICIONAL E DOS RECURSOS GENÉTICOS DENTRO DO SISTEMA DE PATENTES

### VISÃO GERAL

Este documento resume os produtos para a proteção defensiva do conhecimento tradicional e dos recursos genéticos que foram produzidos pela Comissão Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore (“a Comissão”).

A expressão “proteção defensiva”, quando aplicada ao conhecimento tradicional e aos recursos genéticos, refere-se às medidas destinadas a prevenir a aquisição de direitos de propriedade intelectual sobre o conhecimento tradicional (CT) ou sobre recursos genéticos por partes outras que não os administradores costumeiros do conhecimento ou dos recursos.

As estratégias defensivas têm dois aspectos:

- um aspecto legal, o qual assegura que a informação seja publicada ou documentada de tal modo, que satisfaça os critérios legais para ser contada como estado da técnica na jurisdição envolvida (isto pode incluir, por exemplo, assegurar que haja uma data de publicação clara, e que a divulgação possibilite ao leitor pôr em prática a tecnologia; e
- um aspecto prático, o qual assegura que, de fato, a informação esteja disponível para autoridades de busca e examinadores de patente, e seja realmente acessível (indexada ou classificada), de modo que possa ser encontrada em uma busca de estado da técnica relevante.

### PRODUTOS DA WIPO SOBRE A PROTEÇÃO DEFENSIVA

Os produtos de atividades por parte da Comissão podem ser classificados como:

- emendas a sistemas de patente internacionais que são administrados pela WIPO. Essas emendas confiam em mudanças em normas e sistemas estabelecidos por tratados internacionais de PI; a
- produtos práticos e ferramentas para depositários. Essas ferramentas não emendam sistemas existentes, mas permitem que os detentores do CT e os administradores dos recursos genéticos utilizem esses sistemas de maneira mais eficaz para suas finalidades.

Recomendações sobre Usos para Proteção Positiva, experiências ganhas por escritório de PI com o uso do CT e das bases de dados de recursos genéticos para a proteção defensiva poderiam proporcionar lições para o uso de tais mecanismos para proteção tanto defensiva quanto positiva. Algumas das questões legais e operacionais que podem ser abordadas incluem:

- a. como integrar idiomas locais em registros?
- b. como integrar o conhecimento resultante de tradições orais, se o mesmo estiver registrado?
- c. registro do conhecimento sagrado;
- d. registro do conhecimento sigiloso;
- e. emissões de registro duplo;
- f. emissões de registro distorcido;
- g. condições de acesso ao conhecimento;
- h. campos de dados mínimos para registros;
- i. quem tem direito de registrar?
- j. o tipo de matéria a ser registrada
- k. administração e propriedade de cadastros;
- l. reconhecimento de requisitos sob leis de costumes, se o registro envolver CT;
- m. como os registros podem ser classificados para busca e recuperação eficiente e independente de idioma?
- n. publicação de registros;

o. interoperabilidade de cadastros

Entretanto, qualquer trabalho sobre abordagens defensivas deve ser empreendido dentro do contexto de uma abordagem abrangente para a proteção de TC, a qual leve em conta as necessidades, amplamente expressas, para proteção positiva mais eficaz e para que quaisquer detentores ou administradores do CT sejam informados das consequências de fazer qualquer divulgação de seu CT, especialmente quando a divulgação leva à publicação do CT ou de seu acesso mais pronto por membros do público.

## PROTEÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DO CONHECIMENTO TRADICIONAL

Algumas formas de proteção de PI cobrem o conteúdo (notavelmente patentes e segredos comerciais), outras protegem uma forma ou expressão específica (tais como direitos autorais, direitos de atores e direitos de desenho), enquanto outras ainda protegem sinais distintivos, símbolos ou indicações (tais como marcas registradas, indicações geográficas e marcas de certificação e coletivas). Por exemplo, uma doutrina que existe há muito tempo sustenta que a proteção de direitos autorais estende-se a expressões, não idéias. Em contraste, patentes protegem o conceito inventivo divulgado no documento de patente, e esta proteção não se limita a um modo particular de realizar a invenção. A lei de marcas não protege o conhecimento como tal, mas pode proteger a reputação distintiva dos produtos ou serviços preparados com utilização do CT.

Entretanto, no trabalho mais detalhado da Comissão, foi feita uma distinção entre proteção do conhecimento tradicional *stricto sensu* (no sentido estrito) e proteção de expressões do CT (ou TCEs e expressões de folclore), correspondendo aos diferentes modos gerais de proteção de PI.

## EXPERIÊNCIAS NACIONAIS NA UTILIZAÇÃO DE REGIMES DE PI TRADICIONAIS PARA PROTEGER O CONHECIMENTO TRADICIONAL

Experiências com proteção positiva do CT por meio de mecanismos tradicionais de PI

Vários Membros da Comissão, tais como a Suécia e a Suíça, indicaram que os mecanismos de PI estão disponíveis, a princípio, para a proteção do CT, contanto que as condições gerais da lei de PI sejam observadas. Outros Membros da Comissão identificaram os mecanismos convencionais de PI que podem ser (ou realmente foram) utilizados para proteger o CT. Por exemplo:

(a) direitos autorais e direitos relacionados

Austrália, Canadá, Costa Rica, Indonésia, Nova Zelândia, Qatar, Samoa, Uruguai e a Comunidade Européia;

b) lei patentária

Costa Rica, Casaquistão, Hungria, Japão, República da Coreia, República da Maldivas, Nova Zelândia, a Federação Russa, Uruguai e o Vietnã;

(c) proteção de variedade de plantas

Experiências com o uso dos mecanismos tradicionais de PI para a proteção defensiva do CT.

(a) uso defensivo do sistema de patentes.

Colômbia, Nova Zelândia, Estados Unidos da América e a Comunidade Europeia observaram medidas apropriadas, tais como a identificação, em pedidos de patente, da origem dos recursos genéticos e do CT licenciado utilizado no desenvolvimento de invenções reivindicadas, poderia ajudar a impedir reivindicações não garantidas por parte de terceiros não autorizados.

(b) uso defensivo da lei de marcas registradas

A Nova Zelândia informou que uma nova Lei de Marcas Registradas, que atualmente está sendo considerada pelo Parlamento, se for promulgada, permitirá ao Diretor de Marcas recusar o registro de uma marca comercial quando seu uso ou registro puder prejudicar uma parte significativa da comunidade, inclusive Maori.

#### EXPERIÊNCIAS NACIONAIS NO USO DE REGIMES DE PI “SUI GENERIS” PARA A PROTEÇÃO DO CT

Até 28 de fevereiro de 2003, quatro Membros da Comissão informaram sobre a promulgação de legislação estabelecendo um regime PI sui generis para a proteção do CT stricto sensu: Brasil, Panamá, Portugal e Peru.

Além disso, as Filipinas forneceram informações sobre um projeto de lei para o estabelecimento de “Proteção de Direitos Intelectuais da Comunidade”, o qual está pendente no Senado das Filipinas.

Entretanto, a fim de obter uma visão mais clara das tendências nas práticas nacionais, é importante continuar a recolher dados relevantes, em particular informações relativas às experiências práticas e concretas na proteção do CT por meio de mecanismos tradicionais.

#### PRÁTICAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS RELATIVAS À PROPRIEDADE INTELECTUAL, ACESSO A RECURSOS GENÉTICOS E PARTICIPAÇÃO EM BENEFÍCIOS



Contratos ou acordos têm uso potencial em relação a uma ampla variedade de cenários relativos ao acesso a recursos genéticos e CT associado e participação em benefícios. Por exemplo, nos termos do Artigo 15, parágrafo 7, da Convenção sobre Diversidade Biológica, cada Parte Contratante deverá “tomar medidas legislativas, administrativas ou políticas, como apropriado... com a finalidade de participar de maneira justa e eqüitativa, dos resultados de pesquisa e desenvolvimento e dos benefícios resultantes da utilização comercial e outra de recursos genéticos com a Parte Contratante que proporciona tais recursos. Tal participação deverá ser feito em termos mutuamente combinados”.

Muitos contratos relativos ao acesso a recursos genéticos estão estabelecidos nos termos de lei contratual geral, dentro da estrutura legal nacional. Algumas leis nacionais regem também o acesso ao CT que está associado a recursos genéticos.

- (a) Medida Provisória Brasileira nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001;
- (b) Lei Panamenha nº 20 de 26 de junho de 2000, sobre o Regime Especial de Propriedade Intelectual que Rege os Direitos Coletivos de Povos Indígenas para a Proteção e Defesa de sua Identidade Cultural e Seu conhecimento Tradicional; e Decreto Executivo nº 12 de 20 de março de 2001; e
- (c) Lei Peruana nº 27811 (“Uma Lei introduzindo um Regime de Proteção para o Conhecimento Coletivo de Povos Indígenas derivado de Recursos Biológicos”), publicada em 10 de agosto de 2002.

A Medida Provisória Brasileira nº 2.196-16, de 23 de agosto de 2001

Nos termos da Medida Provisória Brasileira emitida recentemente, nº 2.186-16 de 23 de agosto de 2001, sempre que houver uma perspectiva de uso comercial subsequente, o acesso in situ a amostras de componentes de herança genética e CT associado somente pode ser concedido após assinatura de um Contrato para Uso da Herança Genética e Participação em Benefícios.

A MP brasileira contém detalhes consideráveis relativos ao desenvolvimento e à operação prática de tal contrato:

- (a) Estabelece diretrizes especiais para redigir o Contrato para Uso de Herança Genética e Participação em Benefícios; e
- (b) aprova Contratos para Uso da Herança Genética e Participação em Benefícios, mediante observância dos requisitos desta MP e dos regulamentos regidos pela mesma.

Além disso, o Presidente do Conselho Administrativo deverá ser competente para assinar o Contrato para uso da Herança Genética e Participação em Benefícios.

Cláusulas essenciais no Contrato são aquelas que se referem a:

- (a) finalidade, elementos, qualificação de amostras e uso pretendido;
- (b) duração;
- (c) método de participação justa e eqüitativa em benefícios e, onde aplicável, acesso a tecnologia e sua transferência;
- (d) direitos e responsabilidades das partes;
- (e) direitos de propriedade intelectual;
- (f) cancelamento;
- (g) penalidades; e
- (h) jurisdição no Brasil.

#### ASPECTOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DE CONTRATOS RELATIVOS A MATERIAL BIOLÓGICO E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

Uma consideração da lista de contratos, licenças e questionários atualmente incluídos nas bases de dados de Contratos (vide Anexo) revela a ampla variedade de acordos modelo e reais até agora incluídos na base de dados.

- (a) provedores e receptores de materiais biológicos;
- (b) material biológico;
- (c) usos licenciados do material biológico e do CT associado;
- (d) prazos;
- (e) jurisdições legais

#### CONCLUSÃO

A base de dados de Contratos pode ajudar a ilustrar os diferentes papéis que a PI pode desempenhar, e desempenha, em acordos para acesso, pesquisa e uso de recursos genéticos e CT associado. Conseqüentemente, há uma necessidade contínua de informações procedentes de uma base de experiências mais ampla.

A base de dados de Contratos proporciona uma base empírica sólida para este trabalho contínuo sobre questões políticas relacionadas com aspectos de PI de contratos e licenças relativos ao acesso a recursos genéticos e à participação em benefícios. Isto pode ajudar o desenvolvimento de diretrizes de PI propostas ou melhores modelos práticos.

#### MINUTA DE ESTUDO TÉCNICO SOBRE PEDIDOS DE DIVULGAÇÃO RELACIONADOS COM RECURSOS GENÉTICOS E CONHECIMENTO TRADICIONAL

Várias bases legais possíveis para um mecanismo de divulgação de RG/CT (GR/TK) podem ser discernidas assim:

- o requisitos de observância de transparência aplicados sob a lei nacional de patentes, de acordo com os princípios patentários estabelecidos (estado da técnica relevante, permitindo divulgação, identificação do(s) verdadeiro(s) inventor(es);
- o observância de leis (inclusive jurisdições estrangeiras) que regem o acesso a recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado que pode referir-se ao uso geral (tal como uso comercial ou pesquisa envolvendo RG/CT) ou referir-se explicitamente à habilitação para procurar direitos de patente;
- o observância de obrigações contratuais (inclusive contratos concluídos sob jurisdições estrangeiras) relativas ao acesso a recursos genéticos e conhecimento tradicional e participação em benefícios resultantes dos mesmos;
- o observância da moral e de considerações de ordem pública relativas a RG ou CT, aplicadas dentro da jurisdição do depósito de patente, mas considerações que sejam baseadas em preocupações sobre RG ou CT coletados de modo inconsistente com leis estrangeiras ou com a lei internacional;
- o implementação de mecanismos para registro de propriedade ou interesses de segurança quando estes podem originar-se da operação de lei contratual ou regulamentos de acesso, inclusive quando isto se baseia em jurisdições estrangeiras;
- o obrigações contratuais sob um acordo de acesso para divulgar esse mesmo acordo, ou para divulgar outras informações requeridas, em qualquer pedido de patente seguinte ao acesso a RG/CT; e
- o possível invocação de princípios equitativos para limitar a exeqüibilidade de direitos patentários, quando informação requerida é retida ou quando o acesso a RG/CT ou o uso dos mesmos for considerado violação de equidade.

## DISPOSIÇÕES DE TRATADO SOBRE LEI DE PATENTES

Esta seção revisa alguns aspectos relevantes de tratados da WIPO, em vista da solicitação de que esta minuta de estudo aborde métodos que sejam consistentes com esses tratados.

### Convenção de Paris

A Convenção de Paris estabelece certos princípios núcleos que se aplicam a leis patentárias nacionais. Por exemplo, o artigo 2 tem o efeito de aplicar o princípio de tratamento nacional à lei patentária:

“Os nacionais de qualquer país da União (de Paris), no que se refere à proteção de propriedade industrial, deverão usufruir, em todos os outros países da União, das vantagens que suas respectivas leis concedem agora ou que concederem

posteriormente aos nacionais; tudo sem prejuízo para os direitos especificamente previstos por esta Convenção. Conseqüentemente, eles deverão ter a mesma proteção que estes últimos, e o mesmo recurso legal contra qualquer infração de seus direitos, contanto que as condições e formalidades impostas aos nacionais sejam observadas”.

O Artigo 4bis da Convenção de Paris prevê a independência de patentes obtidas para a mesma invenção em diferentes países “em um sentido irrestrito”, o que inclui independência “em relação às razões de nulidade e caducidade”. O Artigo 4ter estabelece o direito do inventor “de ser mencionado como tal na patente”, um mecanismo de divulgação que pode ser relevante para o presente estudo, como discutido detalhadamente acima.

O Artigo 4 quater requer que a base para recusa ou invalidação de uma patente não deve incluir “o fundamento de que a fenda do produto patenteado ou de um produto obtido por meio de um processo patenteado está sujeita a restrições ou limitações resultantes da lei doméstica”.

#### Tratado de Lei de Patentes

O Tratado de Lei de Patentes (TLP = PLT) estabelece padrões para formalidades e procedimento a respeito de pedidos de patente nacionais (regionais) depositados nos escritórios nacionais (regionais), e pedidos internacionais sob o PCT, uma vez que eles entrem na chamada “fase nacional”. O TLP não estabelece um procedimento completamente uniforme para todas as Partes Contratantes, mas proporciona garantia para os pedidos e os donos no sentido de que, por exemplo, um pedido que satisfaça os requisitos máximos permitidos nos termos do Tratado e dos Regulamentos satisfará o requisito formal aplicado por qualquer Parte Contratante”.

Todavia, o TLP contém realmente várias disposições que podem ser relevantes para a formalidade ou aspectos de procedimento dos requisitos de divulgação.

#### O Tratado de Cooperação de Patente (PCT)

Por causa da ligação entre os dois tratados, que foi conscientemente adotada durante as negociações do TLP, o próprio PCT é significativo tanto em termos de determinar padrões que se aplicam a pedidos de internacionais quando em termos de interpretar o TLP.

O sistema PCT é um sistema de depósito de patentes, não um sistema de concessão de patentes. Ele prevê uma fase internacional, compreendendo o depósito do pedido internacional, busca internacional, publicação internacional e exame preliminar internacional; e uma fase nacional subsequente junto a escritórios de patente nacionais ou regionais designados, os quais processam pedidos internacionais como pedidos de patente nacionais ou regionais.

O sistema PCT tem disposições específicas relevantes para requisitos de divulgação em forma de depósito de materiais biológicos e listagens de seqüência de nucleotídeo ou aminoácido.

#### Acordo TRIPS

Várias disposições do Acordo TRIPS podem ser relevantes também para requisitos de divulgação. Essas disposições estão fora do escopo da presente minuta de estudo, e a interpretação das disposições do TRIPS é feita sob os procedimentos da Organização Mundial do Comércio.

#### CONCLUSÃO

A presente minuta de estudo técnico destina-se a responder ao convite para relatar sobre “métodos consistentes com obrigações em tratados administrados pela WIPO para requerer a divulgação dentro de pedidos de patente de, inter alia:

- (a) recursos genéticos utilizados no desenvolvimento das invenções reivindicadas;
- (b) o país de origem de recursos genéticos utilizados nas invenções reivindicadas;
- (c) conhecimento tradicional associado, inovações e práticas utilizadas no desenvolvimento das invenções reivindicadas;
- (d) a fonte do conhecimento tradicional associado, inovações e práticas; e
- (e) prova de consentimento informado prévio”.

A discussão nesta minuta de estudo técnico destacou que há uma faixa de métodos que são consistentes com os elementos essenciais da lei de patente e os aspectos-chaves dos tratados da WIPO.

#### PARTICIPAÇÃO DE COMUNIDADES INDÍGENAS E LOCAIS

As seguintes medidas foram sugeridas por Estados Membros e outros participantes durante a sessão:

- (a) maior envolvimento de comunidades indígenas e locais nos processos nacionais, tais como no desenvolvimento de políticas nacionais e de declarações a serem feitas por Estados nas sessões da Comissão;
- (b) a participação de representantes de comunidade indígena e local em painéis de técnicos;
- (c) o envolvimento de representantes de comunidades indígenas e locais como co-cadeiras de grupos de trabalho;
- (d) construção de capacidade em níveis nacionais e locais;

- (e) a participação de técnicos de comunidade indígena e local na análise de documentos e relatórios que são produzidos para a Comissão;
- (f) a inclusão de um membro de equipe indígena na unidade que lida com os objetos cobertos pela Comissão;
- (g) desenvolvimento de uma relação de trabalho com o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Populações Indígenas; e
- (h) permitir que comunidades indígenas e locais disponibilizem aos Estados Membros comentários e documentos sobre as questões em discussão e, de vez em quando, destinem documentos pelos Estados Membros à agenda da Comissão para respostas adequadas a eles.

Maria Thereza Wolff

Coordenadora da Comissão de Estudo de Biotecnologia  
or Estados nas sessões da Comissão;

- (b) a participação de representantes de comunidade indígena e local em painéis de técnicos;
- (c) o envolvimento de representantes de comunidades indígenas e locais como co-cadeiras de grupos de trabalho;
- (d) construção de capacidade em níveis nacionais e locais;
- (e) a participação de técnicos de comunidade indígena e local na análise de documentos e relatórios que são produzidos para a Comissão;
- (f) a inclusão de um membro de equipe indígena na unidade que lida com os objetos cobertos pela Comissão;
- (g) desenvolvimento de uma relação de trabalho com o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Populações Indígenas; e
- (h) permitir que comunidades indígenas e locais disponibilizem aos Estados Membros comentários e documentos sobre as questões em discussão e, de vez em quando, destinem documentos pelos Estados Membros à agenda da Comissão para respostas adequadas a eles.

Maria Thereza Wolff

Coordenadora da Comissão de Estudo de Biotecnologia