

Experiências Nacionais sobre o Uso de Sistema *Sui Generis* de Propriedade Intelectual para Proteção de Conhecimentos Tradicionais Associados a Biodiversidade

Gisela Mortati Castellá

RESUMO

O presente trabalho demonstra Experiências nacionais sobre o uso de sistema *sui generis* de propriedade intelectual para proteção de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Para sua elaboração foi utilizado reportagens da internet e atas de reuniões realizadas pelo Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento Tradicional, Recursos Genéticos e Folclore da OMPI. O objetivo deste trabalho foi apresentar elementos de um regime *sui generis*, como o consentimento prévio para o uso de recursos naturais e a identificação da origem destes recursos em processos de obtenção de proteção à propriedade intelectual, permitindo uma repartição equitativa dos benefícios oriundos da exploração econômica destes recursos, a serem divididos entre seus detentores e os titulares de direitos de propriedade intelectual. Foram, enfim discutidas neste trabalho, leis já em vigor para a proteção dos conhecimentos tradicionais no Brasil, Panamá, Portugal e Peru que têm alcançado resultados positivos obtidos mediante a união do sistema de propriedade intelectual e de regime *sui generis*.

ABSTRACT

The present work demonstrates national experiences on the use of the *sui generis* system of intellectual property for protection of traditional knowledge associated to the biodiversity. For its elaboration online reports found in the internet and proceedings of meetings organized by the Intergovernmental Bureau of Intellectual Property and Traditional Knowledge, Genetic Resources and Folklore of WIPO were used. The aim of this work was to present elements of a *sui generis* regime, as the previous consent for the use of natural resources and the identification of the origin of these resources in processes of protection via the intellectual property, allowing an equal distribution of the benefits originated from the economic exploration of these resources, to be shared between its proprietors and the titular of the intellectual property rights. In conclusion, were discussed in this work, laws for the protection of the traditional knowledge already implemented in Brazil, Panama, Portugal and Peru which have been demonstrated positive results obtained through the union of the intellectual property system and of the *sui generis* regime.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa oferecer informações e uma breve descrição acerca de quatro experiências nacionais relativas ao uso de sistemas *sui generis* de propriedade intelectual para proteger os conhecimentos tradicionais: Brasil, Panamá, Portugal e Peru.

Gisela Mortati Castellá

Bacharel em Direito pela
Universidade Ribeirão Preto -
UNAERP

Medida Provisória Nº 2.186-16, de 23 de Agosto de 2001, que regula o acesso ao patrimônio genético.

A Convenção sobre Diversidade Biológica ao reconhecer a soberania dos países sobre seu patrimônio genético, sugere que governos nacionais, a fim de assegurar aos povos indígenas maior controle sobre suas terras e recursos, devem adotar e fortalecer instrumentos legais que protejam a propriedade intelectual e cultural indígena.

Nesse sentido o Brasil editou a Medida Provisória 2.186-16/2001, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e a transferência de tecnologia para sua conservação e utilização¹.

No referida medida “Fica protegido o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão de que trata o art. 10, (da mesma) ou por instituição credenciada.”² O Estado reconhece o direito das comunidades indígenas e das comunidades locais para decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Medida Provisória e do seu regulamento.³

De acordo com tal dispositivo legal, o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser objeto de cadastro para fins de catalogação de informações conforme dispuser o Conselho de Gestão ou legislação específica.⁴

O dispositivo legal, em seu artigo 9º, garante direitos à comunidade indígena e à comunidade local que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, entre os quais destacam-se: I - ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações; II - impedir terceiros não autorizados de: a) utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado; b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado; III - perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade, nos termos desta Medida Provisória⁵.

De acordo com o artigo 10º fica criado, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, de caráter deliberativo e normativo, composto de representantes de órgãos e de entidades da Administração Pública Federal que detêm competência sobre as diversas ações de que trata esta Medida Provisória. Nesse sentido está facultado aos titulares dos conhecimentos tradicionais ceder seus direitos e celebrar contratos de licença.

O Comit Intergovernamental sobre a propriedade intelectual e recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e folclore, da Organização Mundial de Propriedade Intelectual, abordou na ata titulada “Práticas e cláusulas contratuais relativas a propriedade intelectual, o acesso aos recursos genéticos e a distribuição de benefícios” que a referida Medida Provisória contém bastantes detalhes sobre a elaboração e aplicação prática de contratos de licença. Concernente às cláusulas contratuais, o Conselho⁶: a) estabelece diretrizes para a elaboração do contrato de utilização do patrimônio genético e distribuição de benefícios (Artigo 11º, II c) e b) aprova os contratos de utilização do patrimônio genético e distribuição de benefícios mediante o cumprimento dos requisitos desta Medida Provisória.

Assim, o Presidente do Conselho de Gestão, ou seja, o representante do Ministério do meio Ambiente, é o competente para firmar o contrato de utilização do patrimônio genético e de distribuição de benefícios. O acesso, mediante coleta de amostra ou informação, a componente de patrimônio genético existente em condições in situ território nacional, plataforma continental e zona econômica exclusiva, e ao conhecimento

¹La Delegación de Panamá observó que se está elaborando un proyecto de ley para la protección de los derechos colectivos de las comunidades locales que amplía la definición de la manera siguiente: se trata de derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas y las comunidades locales cuya materia es el arte, la música, la literatura, los conocimientos médicos y ecológicos, los rituales, los juegos, las expresiones culturales, la ciencia y tecnología tradicionales, la gastronomía, las tradiciones cu

lturales, las creencias y demás aspectos del patrimonio cultural que no pueden disociarse de la identidad cultural de una comunidad.

¹ A Medida Provisória foi editada às pressas pelo governo para “legitimar” o acordo firmado entre a organização social Bioamazonia e a multinacional Novartis Pharma, em 29/05/2000, que prevê o envio de 10 mil bactérias e fungos da Amazônia ao referido laboratório suíço. A organização social Bioamazonia foi criada pelo próprio governo federal para coordenar a implantação do Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia (Probem). Diante da repercussão negativa do acordo, o governo decidiu editar uma Medida Provisória que regulasse, ainda que casuisticamente, o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, apod, Juliana Santilli, A proteção jurídica à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais associados.

² Artigo 8º da Medida Provisória nº 2.186, de 23 de agosto de 2001.

³ Artigo 8º e 1º da Medida Provisória nº 2.186, de 23 de agosto de 2001.

⁴ Artigo 8º e 2º da Medida Provisória nº 2.186, de 23 de agosto de 2001.

⁵ Artigo 9º da Medida Provisória nº 2.186, de 23 de agosto de 2001.

⁶ Comité intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore – OMPI, Prácticas y cláusulas contractuales relativas a la propiedad intelectual, el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. wipo/

tradicional associado, somente será autorizado à instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas ou afins, e somente poderá ocorrer após a assinatura de Contrato de Utilização de Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios. As pessoas jurídicas sediadas no exterior somente poderão participar no acesso e na coleta se atuarem em conjunto com instituição nacional e a atividade deverá ser coordenada por esta última, sendo a atividade de pesquisa realizada preferentemente no território nacional.

A remessa para o exterior de qualquer amostra do patrimônio genético dependerá de assinatura de Termo de Transferência de material mediante a informação do uso pretendido.

As instituições que recebem as amostras ou as informações deverão facilitar o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e utilização desse patrimônio ou conhecimento tradicional a ele associado e repartir os benefícios econômicos auferidos com a sua exploração.

No Capítulo VII sobre **Repartição de Benefícios**, figuram detalhes propostos ao contrato propriamente dito. No contrato deverá ser mencionado e identificado claramente as Partes Contratantes, sendo, de um lado, o proprietário da área pública ou privada, ou o representante da comunidade indígena e do órgão indígena oficial, ou o representante da comunidade local e, de outro, a instituição nacional autorizada a efetuar o acesso e a instituição destinatária.⁷

Os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios serão submetidos para registro no Conselho de Gestão e só terão eficácia após sua anuência. Serão nulos, não gerando qualquer efeito jurídico, os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios firmados em desacordo com os dispositivos desta Medida Provisória e de seu regulamento.

Ainda concernente ao capítulo sobre repartição de benefícios, o artigo 24º dita que : os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, obtidos por instituição nacional ou instituição sediada no exterior, serão repartidos, de forma justa e equitativa, entre as partes contratantes, conforme dispuser o regulamento e a legislação pertinente.

Por último é necessário ressaltar que a proteção ora instituída não afetará, prejudicará ou limitará direitos relativos à propriedade intelectual. No entanto, a concessão de direito de propriedade industrial pelos órgãos competentes, sobre processo ou produto obtido a partir de amostra de componente do patrimônio genético, está condicionada à observância desta Medida Provisória, devendo o requerente informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado⁸.

Nesse sentido, considera-se infração administrativa contra o patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado toda ação ou omissão que viole as normas desta Medida Provisória e demais disposições legais pertinentes. As infrações administrativas serão punidas na forma estabelecida no regulamento desta Medida Provisória, com as seguintes sanções: advertência; multa; apreensão das amostras de componentes do patrimônio genético e dos instrumentos utilizados na coleta; apreensão dos produtos derivados de amostra de componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado; suspensão da venda desses produtos; suspensão de registro, patente, licença ou autorização; cancelamento de registro, patente, licença ou autorização; proibição de contratar com a Administração Pública, por período de até cinco anos, entre outros.

Contudo, levando em consideração as disposições legais em vigor, a MP 2.126-16, o processo de regulamentação da proteção e dos usos dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais a eles associados, é sem dúvida algo inacabado, pois o referido texto legal possui validade por 30 dias e provavelmente será reeditado mensalmente, até

grtkf/5/9 de 31 de marzo de 2003.

⁷ Artigo 27º da Medida Provisória nº 2.186, de 23 de agosto de 2001.

⁸ Artigo 8º e 31º da Medida Provisória nº 2.186, de 23 de agosto

que seja aprovado pelo Congresso Nacional, que poderá efetuar as alterações que desejar. Assim, nada garante ainda um ambiente institucional seguro que reprima de forma eficaz a biopirataria. Infelizmente não há, a curto prazo, indícios de que seja retomada a discussão dos projetos de lei existentes na Câmara dos Deputados; ou que seja elaborado um projeto de conversão dessa Medida Provisória em lei, o que garantiria uma base consensual maior para a regulamentação da matéria⁹.

REGIME SUI GENERIS DO PANAM¹⁰

Em 2000, Panamá promulgou a lei n.º 20, de 26 de junho, regulamentada pelo Decreto Executivo n.º 12 de 20 de março de 2001, titulada “Del régimen especial de propiedad intelectual, sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, y se dictan otras disposiciones”. Os objetivos da citada lei são a proteção e a defesa dos direitos coletivos de propriedade intelectual e dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas em relação a suas criações, tais como invenções, modelos, e desenhos, além de outros elementos culturais de sua história, música, arte e expressões artísticas tradicionais, suscetíveis de uso comercial, conferida mediante um sistema especial de registro, promoção e comercialização de seus direitos, a fim de assegurar os valores socioculturais das culturas indígenas e fazer a justiça social. O patrimônio cultural dos povos indígenas não podem ser objeto de nenhuma forma de direito exclusivo a favor de terceiros não autorizados através do sistema de propriedade intelectual, exceto quando a correspondente solicitação seja efetuada pelos próprios povos indígenas.

A definição de direitos coletivos indígenas que figura na citada lei, trata-se dos direitos indígenas de propriedade cultural e intelectual relacionados com a arte, música, literatura, conhecimentos biológicos, médicos e ecológicos e demais matérias e manifestações cujo autor, titular de origem são desconhecidos, e que constituem o patrimônio de todo um povo indígena¹¹. Os direitos conferidos são de natureza exclusiva mas podem ser reconhecidos em benefício de terceiros, sempre e quando a solicitação for apresentada pelos próprios povos indígenas.

A proteção se confere com o registro. Os procedimentos administrativos são gratuitos e não é necessária a representação de um advogado. A Direção Geral do Registro de Propriedade Industrial (DIGERPI) criará para a função de examinador de direitos coletivos indígenas para a proteção de propriedade intelectual e outros direitos tradicionais das comunidades indígenas. À ela, será facultado o exame de todas as solicitações apresentadas para a DIGERPI relacionadas com os direitos coletivos das comunidades indígenas, para que estes não sejam inscritos com violação desta lei. O regulamento dispõe que podem existir conhecimentos tradicionais de povos indígenas em forma de criações compartilhadas entre os membros de duas ou mais comunidades, em cujo caso os benefícios correspondem a ambas ou a todos seus membros, em conformidade com o direito consuetudinário.

A lei N.º 20 prevê também, sanções administrativas, civis e penais contra a infração dos conhecimentos tradicionais. As principais fontes de observância dessas medidas são os costumes e a legislação sobre propriedade industrial; nos casos não contemplados bem como nos casos de violações dessa lei haverá sanção de multas que oscilam entre 1.000 e 5.000 dólares dos EUA, segundo sua gravidade. Em caso de reincidência, se duplica o importe da multa. Além das sanções previstas nesta lei, serão recolhidos e destruídos o material utilizado da infração.

Não existe disposição relativa a concessão de licenças obrigatórias. As cláusulas contratuais¹² são a parte central dessa legislação sobre acesso aos conhecimentos tradicionais, bem como aos recursos genéticos, e sobre a distribuição de benefícios.

De acordo com o Decreto Executivo N.º 12 de Panamá, de 20 de março de 2001¹³, o termo “contrato de licença” se define como “la facultad del pueblo o pueblos indígenas

de 2001.

⁹ A trajetória inacabada de uma regulamentação *Cristina Maria do Amaral Azevedo*.

¹⁰ Comitê intergovernamental sobre propriedade intelectual e recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e folclore, Estudio global sobre la protección de los conocimientos tradicionales. En el Anexo III del documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2 figuran los textos completos tanto de la Ley N.º 20 de 26 de junio de 2000 como del Decreto Ejecutivo N.º 12 de 20 de marzo de 2001. Información sobre experiencias nacionales en materia de protección de los conocimientos tradicionales por propiedad intelectual, quinta sesión de Ginebra de 07 a 15 de julio de 2003 (wipo/grtkf/ic/5/8)

¹¹ La Delegación de Panamá observó que se está elaborando un proyecto de ley para la protección de los derechos colectivos de las comunidades locales que amplía la definición de la manera siguiente: se trata de derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas y las comunidades locales cuya materia es el arte, la música, la literatura, los conocimientos médicos y ecológicos, los rituales, los juegos, las expresiones culturales, la ciencia y tecnología tradicionales, la gastronomía, las tradiciones culturales, las creencias y demás aspectos del patrimonio cultural que no pueden disociarse de la identidad cultural de una comunidad.

¹² Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore Quinta sesión Ginebra, 7 a 15 de julio de 2003. Prácticas y cláusulas contractuales relativas a la propiedad intelectual, el acceso a los recursos genéticos y la distribución de

de otorgar a terceiros, mediante contrato por escrito, un derecho colectivo registrado¹⁴ para utilizar los conocimientos”. A reprodução industrial, seja total o parcial, dos direitos coletivos registrados, estará permitida uma vez que os Registros autorizados pela Lei tenham estudado e analisado as solicitações dos titulares do registro. Além de dar seu consentimento expresso e apresentar a solicitação propriamente dita, os titulares do registro deverão apresentar a seguinte documentação: a) uma exemplar do acordo ou autorização expressa do congresso, da autoridade indígena ou, na sua falta, do conselho indígena que seja o titular dos conhecimentos indígenas tradicionais registrados, onde se especificará que o uso dos direitos coletivos deverá ser objeto de uma licença concedida a terceiros mediante contrato. b) uma cópia do contrato de licença para o uso dos direitos coletivos registrados; c) a identidade dos representantes dos órgão competente ou autoridade(s) indígena(s) da(s) comunidade(s) que sejam os titulares dos conhecimentos tradicionais registrados, que foram firmado no contrato; d) a identidade das outras partes no contrato e de seus representantes; e e) o uso que será feitos dos conhecimentos tradicionais.

De acordo com o artigo 18 do Decreto Executivo N.º 12, o contrato de licença para o uso de direitos coletivos deverá ser registrado uma única vez, quando cumpridos os seguintes requisitos: a) identificação das partes; b) descrição dos direitos coletivos registrados de acordo com o contrato; c) especificação da compensação que os povos indígenas receberão pelo uso dos direitos coletivos; essa compensação deverá incluir um pagamento inicial ou qualquer outra certa forma de pagamento imediata e direta aos povos indígenas e uma porcentagem do valor das vendas resultantes da comercialização dos produtos elaborados sobre a base desses referidos direitos coletivos; d) síntese de informação suficiente sobre as finalidades, os compromissos e as repercussões da atividade em questão, os períodos de utilização, incluídos os possíveis usos dos direitos coletivos, e o valor dos mesmos quando for aplicável; e e) obrigação do licenciário de informar periodicamente ao licenciante, em termos gerais, acerca dos progressos realizados em matéria de pesquisa e industrialização bem como sobre a comercialização dos produtos elaborados sobre a base dos direitos coletivos objeto da licença. Quando o contrato conter uma obrigação de direitos reservados, esses deverão ser mencionados expressamente.

No Decreto Executivo de Panamá se estabelece também que a existência de uma licença sobre o uso dos direitos coletivos de uma população indígena não deverá impedir as comunidades indígenas possuidoras dos conhecimentos tradicionais seguirem exercendo esses direitos nem deverá prejudicar o direito das gerações atuais e futuras de continuar exercendo e desenvolvendo a base de seus conhecimentos coletivos. Do mesmo modo, a licença não impedirá a outras populações que exercem os mesmos direitos coletivos registrados de conceder licenças sobre esses direitos mesmo quando não forem parte no contrato em questão. A concessão de sub-licenças somente poderá existir com a autorização do Ministério de Comércio e Industrias e com o consentimento fundamentado prévio do titular ou titulares dos direitos coletivos registrados, ou seja que cumpram com os requisitos prescritos no artigo 1º do Regulamento. É possível cancelar a licença a pedido de uma das partes contratantes, uma vez que as partes interessadas sejam ouvidas, nos casos em que:

a) a licença tenha sido concedida em contravenção de quaisquer das disposições do presente regime; b) a licença tenha sido concedida sobre a base de dados falsos ou inexatos contidas na solicitação e que sejam essenciais¹⁵.

Contudo pode-se afirmar que alguns aspectos da propriedade industrial constituem um complemento da proteção aos conhecimentos tradicionais. A solicitação de registro deverá 1) incluir um regulamento de uso que, além de indicar os dados de identificação da associação solicitante, indique os motivos, pelos quais pode-se proibir o exercício dos direitos coletivos a um só membro dos povos indígenas, e 2) incluir um informativo

benefícios

¹³ Este Decreto Ejecutivo regula la Ley N.º 20 de 26 de junio de 2000 relativa al régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas para la protección y defensa de su identidad cultural y sus conocimientos tradicionales.

¹⁴ Se reconocen los derechos colectivos de las comunidades indígenas respecto de sus instrumentos musicales, música, bailes o formas de interpretación o ejecución, expresiones orales y escritas contenidas en sus tradiciones que conformen su expresión histórica, cosmológica y cultural (Artículo 4 del Decreto Ejecutivo N.º 12 de Panamá de marzo de 2001), apod WIPO/GRTKF/IC/5/9

favorável elaborado pelo órgão administrativo competente sobre o regulamento de uso¹⁶.

LEGISLAÇÃO *SUI GENERIS* DE PORTUGAL¹⁷

O objetivo desse Decreto Lei nº 118 de Portugal, de 20 de abril de 2002, consiste em estabelecer um regime jurídico de registro, a conservação, a proteção e a transferência de material vegetal aborígene que apresente ou possa apresentar interesse para a atividade agrícola, agroflorestal e paisagística, incluindo as variedades locais e o material espontâneo definido no artigo 2º¹⁸, assim como os conhecimentos conexos¹⁹. O artigo 3º define os conhecimentos tradicionais como todos os elementos intangíveis relacionados com a utilização comercial ou industrial das variedades locais²⁰, e demais material aborígene desenvolvido pelas populações locais, coletiva ou individualmente, de maneira não sistemática e inspirados em suas tradições culturais e espirituais, incluindo, mas sem se limitar a eles, o artesanato, o comércio e os serviços relacionados informalmente com a utilização e preservação das variedades locais e demais material aborígene espontâneo coberto pela presente lei”.

Se contempla a proteção contra a “reprodução e/ou utilização comercial o industrial” dos conhecimentos tradicionais, “sempre e quando se cumpram as seguintes condições de proteção: a) os conhecimentos tradicionais deverão estar identificados, descritos e registrados no Registro de Recursos Fitogenéticos; b) a descrição mencionada em apartado anterior se realizará de maneira que permita a terceiros reproduzir ou utilizar os conhecimentos tradicionais e obter resultados idênticos aos obtidos pelo titular desses conhecimentos”²¹. O artigo 3.3 dispõe que os titulares dos conhecimentos tradicionais poderão optar por mantê-los em segredo, nos casos em que o regulamento estabelecerá a modalidade de sua publicação no correspondente boletim que se limitará a informar a existência dos conhecimentos e a identificar as variedades com que estão relacionados; a proteção conferida pelo registro se limitará aos casos em que sua obtenção por terceiros tenha ocorrido de maneira desleal²². O Decreto Lei português identifica as condições adicionais e alternativas para a proteção: os conhecimentos tradicionais não deverão ser conhecidos pelo público fora da comunidade local em que foram obtidos, mas se o forem poderão receber proteção sempre e quando não tiverem sido utilizados no âmbito industrial ou comercial²³. Os conhecimentos que satisfazem essas condições estarão amparados pelo direito a: a) impedir terceiros não autorizados de sua reprodução, imitação e/ou utilização, direta ou indireta, com fins comerciais; b) ceder, transferir o conceder licenças sobre os direitos relativos aos conhecimentos tradicionais, incluindo sua transmissão por via sucessória; c) estão excluídos de proteção os conhecimentos tradicionais que sejam objeto de registros específicos de propriedade industrial”²⁴. Se confere a proteção mediante registro concedidos pelas comunidades locais²⁵. O registro dos conhecimentos tradicionais terá uma duração de 50 anos a partir do término de apresentação da solicitação, renovável por um período idêntico²⁶. Está previsto sanções civis, penais e administrativas.

REGIME *SUI GENERIS* DO PERÚ²⁷

O regime *sui generis* do Perú se estabeleceu mediante a Lei N.º 27.811 de 2002, cujos objetivos são os seguintes: a) promover o respeito, a proteção, a preservação, a aplicação mais ampla e o desenvolvimento dos conhecimentos coletivos dos povos indígenas; b) promover a distribuição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização desses conhecimentos coletivos; c) promover o uso de desses conhecimentos em benefício dos povos indígenas e da humanidade; d) garantir que o uso dos conhecimentos coletivos se realize com o consentimento prévio informado dos povos indígenas; e) promover o fortalecimento e o desenvolvimento das capacidades dos povos indígenas e dos mecanismos tradicionalmente empregados por eles para dividir e distribuir benefícios gerados coletivamente, no início desse regime; e f) evitar que se concedam patentes a invenções obtidas ou desenvolvidas a partir de conhecimentos coletivos dos

¹⁵ ver práticas u clausulas (23)

¹⁶ La Delegación de Panamá comunicó en forma oficiosa a la Secretaría de la OMPI que en cuanto se apruebe el reglamento de uso correspondiente, quedará finalizada la primera acta de registro de un tipo de artesanía (las molas de los Kunas).

¹⁷ Estudio global sobre la protección de los conocimientos tradicionales. Wipo/grtkf/ic/5/8.

¹⁸ En el Artículo 2 se señalan las variedades que abarca el Decreto Ley, quedando excluidas las que

“estén protegidas por derechos de propiedad intelectual o respecto de las cuales esté en curso un proceso destinado a otorgar esa protección”. Evidentemente, el objetivo de esta disposición es evitar la superposición con el sistema de la UPOV y con el sistema de patentes.

¹⁹ Artigo 1 do Decreto Lei n. 118 de Portugal.

²⁰ El Decreto Ley de Portugal es la primera norma que establece un sistema de protección de las variedades locales.

²¹ Artigo 3.2 do Decreto lei n. 118 de Portugal.

²² Artigo 3.3 do Decreto lei n. 118 de Portugal.

²³ Artigo 4 do Decreto lei n. 118 de Portugal.

²⁴ Por lo tanto, el Decreto Ley 118 no se superpone con el sistema de la UPOV ni con el sistema de Patentes.

²⁵ Artigo 3.5 do Decreto lei n. 118 de Portugal. En el Artículo 9 se establece un sistema de reconocimiento de las comunidades locales por las autoridades municipales. El concepto de comunidad local está vinculado a los límites geográficos de las zonas donde se encuentran las variedades locales o donde el material endógeno espontáneo presenta “la variabilidad genética más elevada”.

²⁶ (Artículo 3.6)

²⁷ Estudio global sobre la protección de los conocimientos tradicionales, Comité Intergubernamental sobre

povos indígenas do Peru, sem que se levem em conta estes conhecimentos como antecedentes no exame de novidade e nível inventivo dessas invenções.

Se concede proteção aos conhecimentos coletivos dos povos indígenas relacionados com os recursos biológicos, tal como dispõe a definição constante no artigo 2º da Lei²⁸. Em virtude do artigo 10º, os conhecimentos tradicionais não podem ser objeto de propriedade individual. Os povos indígenas exercerão e farão valer seus direitos mediante suas organizações representativas.

A Lei N.º 27.811 confere aos povos indígenas o direito de dar o consentimento, sempre e quando forem informados, desde que seja anterior ao uso, para a utilização de conhecimentos tradicionais. No caso de acesso com fins de aplicação comercial e industrial, deverá ser firmado um acordo de licença fixando as condições que garantam a devida remuneração por esse acesso e a distribuição equitativa dos benefícios correspondentes. Os contratos deverão ser por escrito e registrados no Instituto Nacional para la Defensa de la Competencia y la Propriedade Intelectual (INDECOPI²⁹). A lei estabelece dois índices mínimos de vantagens (que são cumulativos): uma porcentagem que não será inferior al 10% do valor das vendas brutas, antes de impuestos, resultante da comercialização dos produtos desenvolvidos a partir de conhecimentos coletivos e se destinará ao Fundo para o desenvolvimento dos Povos Indígenas conforme dita o artigo 37º e seguintes. As partes poderão acordar uma porcentagem maior, em função do grau de utilização ou incorporação direta desses conhecimentos no produto final resultante, o grau de contribuição desses conhecimentos para a redução dos custos de pesquisa e desenvolvimentos dos produtos derivados, entre outras coisas. Ainda, no acordo de licença deverá conter uma declaração sobre a compensação que os povos indígenas receberão pela utilização de seus conhecimentos coletivos; essa compensação incluirá um pagamento inicial monetário ou outro equivalente dirigido para seu desenvolvimento sustentável, e uma porcentagem não menor que 5% do valor das vendas brutas, antes de impostos, resultante da comercialização dos produtos desenvolvidos direta e indiretamente a partir de desses conhecimentos coletivos, de acordo com cada caso (Artículo 27.c).

A Lei N.º 27.811 aborda uma distinção entre três categorias de conhecimentos tradicionais, segundo seu nível de novidade. Em virtude do artigo 13º considerar-se-á que pertencem ao domínio público os conhecimentos coletivos que tenham sido acessíveis a pessoas alheias aos povos indígenas, através de meios de comunicação em massa tais como publicações, ou quando se referir a propriedades, usos ou características de um recurso biológico, cujo conhecimento está difundido fora do âmbito dos povos e comunidades indígenas. Nos casos em que esses conhecimentos coletivos tenham entrado no domínio público nos últimos 20 anos, se destinará uma porcentagem do valor das vendas brutas, sem impostos, resultante da comercialização dos produtos desenvolvidos a partir destes conhecimentos coletivos ao Fundo para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas a que se referem os artigos 37º e seguintes. Os titulares de conhecimentos tradicionais não gozarão do direito de impedir o seu uso por terceiros, mas simplesmente, de um direito de remuneração. Ambas categorias de conhecimentos tradicionais no domínio público pertencem ao Registro Público de Conhecimentos Coletivos dos Povos Indígenas. A terceira categoria consiste em conhecimentos tradicionais que não foram divulgados ao público e portanto, não entram no domínio público. Os conhecimentos tradicionais não divulgados registrar-se-ão no Registro Nacional Confidencial de Conhecimentos Coletivos dos Povos Indígenas, por solicitação desses últimos. O INDECOPI administrará ambos registros.

Os direitos conferidos em relação aos conhecimentos tradicionais são os de registro (Artículo 20)³⁰ e concessão de licenças. Além disso, os povos indígenas que possuem conhecimentos coletivos estarão protegidos da divulgação, aquisição ou utilização desses conhecimentos mesmo sem seu consentimento ou de maneira inadequada, sempre e quando os conhecimentos coletivos não pertencerem ao domínio público. De maneira

propriedade intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore - OMPI, quinta sesión de Ginebra, 7 a 15 de julio de 2003.

²⁸ Se entenderá por

“pueblos indígenas”, los pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, ocupan un espacio territorial determinado y se reconocen a sí mismos como tales. Entre ellos se incluyen los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados, así como las comunidades campesinas y nativas. Por “conocimiento colectivo” se entenderá el conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas con respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica. Finalmente, se entenderá por “recursos biológicos”, los recursos genéticos, organismos o partes de ellos, poblaciones o cualquier otro tipo de componente biótico de los ecosistemas, de valor o utilidad real o potencial para la humanidad.

²⁹ Instituto Nacional de Defensa da Propriedade Intelectual

³⁰ Sin embargo, el registro de conocimientos tradicionales es declarativo y no constitutivo de derechos. Ello significa que los derechos preceden al registro o son independientes de él. La importancia del registro deriva de que establece elementos de prueba acerca de la existencia del derecho.

análoga, os conhecimentos tradicionais registrados se protegerão da divulgação não autorizada quando um terceiro tenha tido acesso de forma legítima aos conhecimentos coletivos, com dever de sigilo. Os povos indígenas que possuem conhecimentos coletivos podem interpor ações por infração perante a Oficina de Invenções e Nova Tecnologia do INDECOPI contra quem infrinja os direitos constantes no artigo 42º acima elencados. O artigo 43º da lei anteriormente mencionada, determina que os povos indígenas que possuem conhecimentos coletivos, também podem interpor ação por infração quando exista perigo iminente de que esses direitos possam ser infringidos e que as ações por infração poderão ser iniciadas de ofício por decisão do INDECOPI. Os titulares de conhecimentos tradicionais poderão interpor ações reivindicatória e indenizatória, autorizada pela legislação vigente contra terceiro que, de maneira contrária ao estabelecido na lei, tenha utilizado direta ou indiretamente esses conhecimentos coletivos.

Assim, a proteção dos conhecimentos tradicionais no Peru tem um propósito tanto positivo como preventivo. Do ponto de vista preventivo, a Lei estabelece que com o fim de impugnar solicitações de patente em andamento ou patentes concedidas, ou ainda influenciar na aprovação de patentes sobre produtos ou procedimentos obtidos ou desenvolvidos a partir de conhecimentos coletivos, o INDECOPI deverá enviar a informação contida no Registro Nacional Público às principais oficinas de patentes do mundo, para que se incluam o estado da técnica aos efeitos do exame de novidade e nível inventivo das solicitações de patente. Ademais, a segunda disposição complementar estabelece que nos casos em que seja solicitada uma patente de invenção relacionada com produtos ou processos obtidos ou desenvolvidos a partir de conhecimentos coletivos, o solicitante estará obrigado a apresentar uma cópia do contrato de licença como requisito prévio para a concessão do direito correspondente, ao menos que se trate de conhecimentos coletivos que se encontram no domínio público. O descumprimento desta obrigação dará causa a denegação e, se for o caso, a nulidade da patente em questão. As cláusulas mínima que deverão estar presentes nesse contrato são³¹: a) identificação das partes; b) descrição do conhecimento coletivo objeto do contrato; c) estabelecimento das compensações que receberão os povos indígenas pelo uso de seus conhecimento coletivo. Estas compensações incluirão um pagamento inicial monetário e outro equivalente dirigido a seu desenvolvimento sustentável; e uma porcentagem não menor que 5% do valor das vendas brutas, sem impostos, resultante da comercialização dos produtos desenvolvidos direta ou indiretamente a partir de desses conhecimentos coletivos, de acordo com cada caso; d) a síntese de suficiente informação relativa aos propósitos, compromissos ou implicações da atividade, incluindo os eventuais usos do conhecimento coletivo e, se for o caso, o valor do mesmo; e) a obrigação do contratante de informar periodicamente, os termos gerais, ao contratante sobre os avanços na investigação, industrialização e comercialização dos produtos desenvolvidos a partir dos conhecimentos coletivos objeto da licença; e f) a obrigação do contratante de contribuir com o fortalecimento das capacidades dos povos indígenas em relação a seus conhecimentos coletivos vinculados aos recursos biológicos.

Todos os contratos de licença deverão ser escritos em idioma nativo e em espanhol, e serão aprovados por um prazo renovável não inferior a um ano nem superior a três anos. Os contratos que não estiverem em conformidade com as disposições desta lei não serão registrados³². Ademais, o feito de conceder uma licença sobre o uso dos conhecimentos de um povo indígena não impedirá a terceiros de utilizar ou conceder licenças sobre os mesmos conhecimentos nem tão pouco afetará o direito das gerações presentes e futuras de seguir utilizando e desenvolvendo conhecimentos coletivos. A concessão de sub-licenças somente proceder-se-á com autorização expressa da organização representativa dos povos indígenas que autorizam a licença³³.

Por último concernente aos requisitos de divulgação de patentes relacionados com os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais, cabe demonstrar um dos últimos

³¹ WIPO/GRTKF/IC/5/9

³² La Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI llevará también un Registro de Licencias de Uso de Conocimientos Colectivos y lo mantendrá actualizado; asimismo evaluará la validez de los contratos de licencia sobre conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta la opinión del Consejo Especializado en la Protección de Conocimientos Indígenas. Ibid., Artículo 64.

³³ Ibid., Artículo 25 a 33.

artigos referida lei do Peru, que estipula um vínculo claro entre os acordos de licença, bem como interage com o sistema de propriedade intelectual (em particular, o sistema de patentes) e a regulamentação e gestão dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais³⁴: “En caso de que se solicite una patente de invención relacionada con productos o procesos obtenidos o desarrollados a partir de un conocimiento colectivo, el solicitante estará obligado a presentar una copia del contrato de licencia, como requisito previo para la concesión del respectivo derecho, a menos que se trate de un conocimiento colectivo que se encuentra en el dominio público. El incumplimiento de esta obligación será causal de denegación o, en su caso, de nulidad de la patente en cuestión”.

CONCLUSÃO

Contudo, o presente estudo revelou a necessidade de conferir aos conhecimentos tradicionais proteção legal específica, mediante sistema de propriedade intelectual e mecanismos sui generis a ela intrínseco. As alternativas legais analisadas, demonstram tanto eficiência, por apresentarem características próprias compatíveis entre si que permitem regular o acesso e uso dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais a eles associados; como também segurança, pois garantem às comunidades tradicionais uma repartição justa e equitativa de benefícios provindos de uma atividade industrial nova e inventiva produzida à partir de recursos genéticos e de seus conhecimentos tradicionais.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **A necessária proteção do conhecimento tradicional**. www.jornalismocientifico.com.br/clipingsabertradicionalbessa.htm. **Artigo publicado originalmente no jornal Gazeta Mercantil, de 18/12/2001, p. A-2.**
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **A perda da diversidade biológica como um problema contemporâneo**. Disponível em http://www.estacio.br/mestrado/mestrado/dir/aperdadadiversidadebiologica_paulobessa.pdf. Acesso em 23 de agosto de 2003. Acesso 15 de setembro de 2003.
- Azevedo, Cristina Maria do Amaral e Azevedo, Eurico de Andrade. **A Trajetória Inacabada de uma regulamentação**. Disponível em <http://www.comciencia.br/reportagens/biodiversidade/bio11.htm>. Acesso em 05 de setembro de 2003. Disponível em http://www.wipo.int/documents/es/document/index_03.htm. acesso em 10 de setembro de 2003.
- OMPI - Comit Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore. **Estudio global sobre la proteccion de los conocimientos tradicionales**. Wuinta sesión, Ginebra, 7 a 15 de julio de 2003, wipo/grtkf/ic/5/8. Disponível em http://www.wipo.int/documents/es/document/index_03.htm. Acesso em 10 de setembro de 2003.
- OMPI - Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore. **Estudio consolidado sobre la protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual. Quinta sesión, Ginebra, 7 a 15 de julio de 2003, wipo/grtkf/ic/5/7. Disponível em http://www.wipo.int/documents/es/document/index_03.htm. Acesso em 10 de setembro de 2003.**
- OMPI - Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore. **Información sobre experiencias nacionales en materia de protección de los conocimientos tradicionales por propiedad intelectual. Quinta sesión, Ginebra, 7 a 15 de julio de 2003, wipo/grtkf/ic/5/inf/2. Disponível em http://www.wipo.int/documents/es/document/index_03.htm. Acesso em 10 de**

³⁴ Ibid., Título IX, apod WIPO/GRTKF/IC/5/9

setembro de 2003.

OMPI - Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore. Prácticas y cláusulas contractuales relativas a la propiedad intelectual, el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. **Quinta sesión, Ginebra, 7 a 15 de julio de 2003, wipo/grtkf/ic/5/9. Disponível em http://www.wipo.int/documents/es/document/index_03.htm. Acesso em 10 de setembro de 2003.**

SANTILLI Juliana,

A proteção legal aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: o art. 8º (j) da convenção da diversidade biológicas e as propostas para sua implementação no Brasil e em outros países. Programa Estadual para a conservação da biodiversidade - PROBIO/SP - Propriedade Intelectual e Biodiversidade. Disponível em <<http://www.bdt.fat.org.br/sma/biodiversidade/protecao>>. Acesso em 28 de agosto de 2003.

SANTILLI Juliana, Promotora De Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Sócia-Fundadora do Instituto Socioambiental (ISA). **“A proteção jurídica à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais associados”** Texto integral cedido pela autora.

TOBIN Brendan. **Proteção aos direitos de propriedade coletiva no Peru.** Programa Estadual para a conservação da biodiversidade - PROBIO/SP - Workshop Acesso aos recursos biológicos: aspectos técnicos, legais e éticos, Painel 4 - Experiência internacional sobre regulamentação do acesso a recursos genéticos. Disponível em <<http://www.bdt.fat.org.br/sma/probio/anais/painel4>> Acesso em 20 de agosto.

· *Constituição Federal*

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. **Brasília, DF: Senado, 2003.**

· *Medida Provisória*

BRASIL. Medida Provisória nº 2.186-16, de 23.08.2001. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e a transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em < <http://www.mct.gov.br/legis/mp/mp2186-16.htm>> Acesso em 02 de setembro de 2003