

Indicações geográficas como instrumento de proteção dos conhecimentos tradicionais

Klenize Chagas Fávero¹

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de as indicações geográficas serem utilizadas com a finalidade de proteger juridicamente o conhecimento tradicional. Para isso leva em consideração o próprio instituto da indicação geográfica, seu histórico, sua proteção nacional e internacional e sua diferenciação em relação aos demais direitos de propriedade intelectual, analisados no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), dentro do acordo de propriedade intelectual (TRIPS). Por um comparativo com os demais direitos de propriedade intelectual verifica-se se é ou não possível - e desejável - utilizar as indicações geográficas para a proteção jurídica do conhecimento tradicional, harmonizando os interesses existentes.

Palavras-chave: Indicações Geográficas, Conhecimento Tradicional, Propriedade Intelectual

Introdução

Em comparação com outros direitos de propriedade intelectual como patentes e marcas, as indicações geográficas são pouco conhecidas e utilizadas. Além de sua aplicação precípua, ou seja, para a proteção de interesses puramente comerciais, esse instituto ainda teria um potencial pouco explorado de aplicação, qual seja a proteção do conhecimento tradicional (associado ou não à biodiversidade). Esta possibilidade é questão discutida tanto interna como internacionalmente. Neste artigo será abordada a possibilidade de utilização do instituto de propriedade intelectual “indicação geográfica” para a proteção do conhecimento tradicional. A proteção do conhecimento tradicional é tema atual em diversos organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), sendo que cada uma dessas organizações apresenta proposta diversa para este fim. A proteção por meio das indicações geográficas poderia, talvez, servir como fator harmonizante das propostas apresentadas por cada

¹ Mestre em Direito e Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (Ufsc). Graduada em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul).

uma das organizações mencionadas que, em princípio, apresentam-se tão díspares entre si, a ponto de aparentarem ser inconciliáveis e mutuamente excludentes.

1 A proteção jurídica do conhecimento tradicional pelos institutos da Propriedade Intelectual

A produção de conhecimento e sua transmissão para gerações seguintes é característica na organização social em comunidades, transmitindo-os de geração em geração. Esses “conhecimentos tradicionais” desempenharam e continuam a desempenhar um papel fundamental na vida de algumas populações. Além disso e principalmente nos países em desenvolvimento esses conhecimentos são, em muitos casos, a base de uma segurança alimentar e de tratamentos de saúde².

Entretanto, não apenas não há uma definição universalmente aceita do que sejam os ditos conhecimentos tradicionais³, como eles quase sempre são mencionados unicamente relacionados à biodiversidade.

Os esforços no âmbito internacional pelo reconhecimento e proteção dos conhecimentos tradicionais são recentes. . O marco legal internacional - a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) – data de 1992, tendo sido ratificada pelo Brasil através do Decreto 2.519 de 16 de março de 1998. O diploma reconhece

a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais, e que é desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes⁴.

Na Convenção, porém, não está definido o conceito de “comunidades locais” e de “conhecimento tradicional”.

² CORREA, Carlos. **Propiedad intelectual y políticas de desarrollo**. Ciudad Argentina: Buenos Aires-Madrid, 2005. p. 197.

³ *Ibidem*. p. 206.

⁴ BRASIL. **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D2519.htm>. Acesso em: 29 nov. 2013.

Ainda, a menção aos chamados “conhecimentos tradicionais *associados* à biodiversidade” refere-se à forma tradicional de uso dos recursos naturais (fauna e flora) pelas populações locais, mais especificamente pelas populações indígenas⁵.

Entretanto, relacionar o conhecimento tradicional unicamente à biodiversidade significa menosprezar a importância do fator humano na construção do conhecimento tradicional, deixando de lado a construção cultural do saber. Por esse motivo o conceito de conhecimento tradicional *proposto* para os fins deste estudo será: conhecimentos e práticas produzidos de forma coletiva e cumulativa, apoiados em uma tradição, na observação e na utilização dos processos e recursos biológicos e/ou culturais vinculados ao território, com instituições e regulamentos estabelecidos para lhes aceder e para os aplicar, aprender e transmitir⁶, sem vincular especificamente esse conhecimento à biodiversidade, posto que esta vinculação o limitaria demais.

De forma alguma, esclarece-se, os conhecimentos tradicionais devem ser relacionados a conhecimentos “antigos”, isolados num tempo passado. Ao invés disso, verifica-se que os conhecimentos tradicionais possuem essa alcunha não por serem relacionados a algo ultrapassado, mas sim para identificar a forma como o conhecimento é passado de geração a geração⁷, caracterizado pelo acúmulo de experiências.

Nesse sentido as populações tradicionais analisadas poderiam então ser definidas como conjunto de pessoas unidas por características sociais e/ou culturais comuns voltados para a aplicação e transmissão de conhecimentos tradicionais.

Da mesma forma que não foi delimitado sequer um conceito internacionalmente aceito de conhecimento tradicional, também não se encontrou uma solução definitiva para a proteção e promoção desses mesmos conhecimentos⁸.

⁵ BRASIL. **Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 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 transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 29 nov. 2013.

⁶ Conceito proposto pela autora, com base em ALONSO, Margarita Flórez. Proteção do conhecimento tradicional? In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p.296.

⁷ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Parâmetros para o regime jurídico sui generis de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos e genéticos. In: MEZZAROBBA, Orides. **Humanismo latino e estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux/Fondazione Casamarca, 2003.

⁸ CORREA, Carlos. **Propiedad intelectual y políticas de desarrollo**. Op. cit. p. 198.

1.1 A proteção jurídica do conhecimento tradicional pela ótica do comércio: a Organização Mundial do Comércio (OMC)

Um dos pilares da Organização Mundial do Comércio é o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs), que tem por objetivo a “proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual” para conduzir “ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações”⁹.

Entre todos os ramos do Direito da Propriedade Intelectual, possivelmente os que mais relevo têm para a proteção do conhecimento tradicional são os Direitos do Autor e Direitos Conexos, as Marcas, as Indicações Geográficas e a Proteção de Informação Confidencial.

1.1.1 Direito do Autor e Direitos Conexos

O Acordo do TRIPs em seu artigo 9-2 determina que “a proteção do direito do autor abrangerá expressões e não ideias, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos como tais”¹⁰.

Em relação aos conhecimentos tradicionais isso pode significar que, caso esse conhecimento não esteja expresso de alguma forma, que ele não poderá ser protegido pelo Direito do Autor. Ou seja, o Direito do Autor não se presta a proteger ideias e procedimentos tradicionais de uma comunidade.

Ainda um outro aspecto que deve ser observado acerca do Direito do Autor é a duração da proteção. Segundo o TRIPs, em seu artigo 12:

Quando a duração da proteção de uma obra, não fotográfica ou de arte aplicada, for calculada em base diferente à da vida de uma pessoa física, esta duração não será inferior a 50 anos, contados a partir do fim do ano civil da publicação autorizada da obra ou, na ausência dessa publicação autorizada nos 50 anos subseqüentes à realização da obra, a 50 anos, contados a partir do fim do ano civil de sua realização¹¹.

⁹ BRASIL. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 15 dez. 2013.

¹⁰ BRASIL. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. op. cit.

¹¹ *Ibidem*.

O Acordo autoriza duas formas de contagem do prazo de duração da proteção: uma, baseada na vida de UM indivíduo; outra de 50 anos a partir da publicação ou da realização da obra.

De qualquer forma, o Direito do Autor não aparenta ser uma forma eficaz de proteção ao conhecimento tradicional de uma população, inclusive e principalmente por delimitar um prazo de duração dessa proteção.

1.1.2 Marcas

Esse direito de propriedade intelectual é assim definido pelo artigo 15 do TRIPs:

1 - Qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daqueles de outro empreendimento, poderá constituir uma marca.¹²

As marcas têm sua aplicação, em regra, limitadas a produtos ou serviços – o foco comercial do TRIPs é claro. Isso significa que, caso um conhecimento tradicional não esteja ligado a um produto ou serviço, não há como protegê-lo através do registro de uma marca.

Ainda no artigo 16 o TRIPs confere ao titular da marca os seguintes direitos:

1 - O titular de marca registrada gozará de direito exclusivo de impedir que terceiros, sem seu consentimento, utilizem em operações comerciais sinais idênticos ou similares para bens ou serviços que sejam idênticos ou similares àqueles para os quais a marca está registrada, quando esse uso possa resultar em confusão¹³.

O TRIPs presume que exista UM titular para marca registrada, que gozará de direito *exclusivo* sobre o sinal registrado para o produto ou serviço.

¹² BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. op. cit.

¹³ Ibidem.

A ideia de que um único membro da comunidade possa ser o único titular do registro de marca não parece coadunar com o espírito proposto pela Convenção sobre Diversidade Biológica, que prevê a repartição equitativa dos benefícios com a comunidade.

Sobre a duração da proteção da marca registrada o TRIPs assim se manifesta em seu artigo 18:

O registro inicial de uma marca, e cada uma das renovações do registro, terá duração não inferior a sete anos. O registro de uma marca será renovável indefinidamente¹⁴.

A deficiência do uso das marcas para a proteção dos conhecimentos tradicionais não está em prever uma duração inicial x ou y , mas sim em prever efetivamente uma duração inicial. Ou, ainda, em prever uma duração.

1.1.3 Patentes

Em seu artigo 21, o TRIPs expõe como matéria patenteável:

1 – [...] qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial.

Para os fins deste Artigo, os termos "passo inventivo" "passível de aplicação industrial" podem ser considerados por um Membro como sinônimos aos termos "não óbvio" e "utilizável"¹⁵.

Embora seja o direito de propriedade intelectual mais mencionado quando da discussão da proteção dos conhecimentos tradicionais, sendo inclusive o objeto da proposta da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, é visto que conhecimentos tradicionais e patentes estão em lados diametralmente opostos.

¹⁴ Ibidem

¹⁵ BRASIL. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaia de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. op. cit.

A patente exige, como requisito básico, a *novidade*. Como conciliar o conhecimento *tradicional* com a proteção por patente? Trata-se de uma contradição principiológica, difícil e talvez até impossível de ser superada.

O TRIPs ainda exclui da proteção por patentes alguns métodos e procedimentos fundamentais para muitas comunidades tradicionais, inclusive e principalmente para as comunidades indígenas, pois grande parte do conhecimento tradicional indígena apropriado pelas grandes indústrias diz respeito a produtos farmacêuticos¹⁶.

Um dos grandes conflitos existentes é justamente a utilização do conhecimento tradicional para a confecção de medicamentos sem que haja o pagamento de alguma recompensa à comunidade tradicional detentora do conhecimento¹⁷.

Ainda, verifica-se que a patente protege seu titular – e, mais uma vez, verifica-se que deve haver UM titular – nos termos do artigo 28¹⁸:

Assim, caso uma empresa patenteie um produto ou um processo, a própria comunidade detentora daquele conhecimento que permitiu seu desenvolvimento fica proibida de utilizá-lo.

Isso é, a patente não apenas não auxilia na proteção do conhecimento tradicional como, inclusive, pode servir para interesses contrários aos das comunidades tradicionais.

Não se está defendendo, de forma alguma, que os laboratórios farmacêuticos, que investem grande soma de dinheiro em pesquisas de novos fármacos e substâncias, não devam ter seus direitos de propriedade intelectual garantidos.

Nos dizeres de Leticia Borges da Silva, a “proteção dos direitos de propriedade intelectual é essencial para a economia capitalista e o desenvolvimento econômico dos países¹⁹”. Sem o retorno financeiro não haveria pesquisa. Apenas questiona-se se esses direitos devem ser, necessariamente, mutuamente excludentes com os propalados pela Convenção sobre Diversidade Biológica, por exemplo.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Souza; DE MENESES, Maria Paula G.; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org). **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Op. cit.

¹⁸ BRASIL. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. op. cit.

¹⁹ DA SILVA, Leticia Borges. É possível negociar a biodiversidade? Conhecimentos tradicionais, propriedade intelectual e biopirataria. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 301.

Por fim, em seu artigo 33, o TRIPs estipula o prazo de vigência da patente nos seguintes termos: “A vigência da patente não será inferior a um prazo de 20 anos, contados a partir da data do depósito²⁰”.

Como conceber que uma determinada comunidade tradicional não possua mais direito sobre um determinado conhecimento tradicional, protegido por patente, pelo simples decurso de prazo? Esse conhecimento vem sendo acumulado de geração em geração, e não pode ser protegido por um tempo determinado.

1.1.4 Indicações Geográficas

Até o advento do TRIPs as indicações geográficas eram pouco conhecidas e, portanto, pouco utilizadas por países não europeus, sendo expoentes da sua utilização especialmente França e Itália²¹.

Atualmente há um despertar do interesse na proteção de produtos ditos *típicos* de uma região com o instituto da indicação geográfica.

O TRIPs, em seu artigo 22, define as indicações geográficas como

indicações que identifiquem um produto como originário do território de um Membro, ou região ou localidade deste território, quando determinada qualidade, reputação ou outra característica do produto seja essencialmente atribuída à sua origem geográfica²².

O TRIPs não determina um prazo de proteção para as indicações geográficas, visto que trata do reconhecimento de uma qualidade, reputação ou característica que *pré-existe* ao registro. Dessa forma, não há que se falar, em regra, da caducidade do registro de uma indicação geográfica.

²⁰ BRASIL. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. op. cit.

²¹ BRUCH, Kelly Lissandra et al. Indicação geográfica de produtos agropecuários: aspectos legais, importância histórica e atual. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**: Módulo II, indicação geográfica. Brasília: MAPA; Florianópolis: SeaD/UFSC/Fapeu, 2009. p. 45.

²² BRASIL. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. op. cit.

Ainda, não há menção acerca do titular desse direito de propriedade intelectual, se seria o Estado, toda a comunidade, uma pessoa jurídica ou apenas um indivíduo.

O que aparenta ser uma falha da descrição do instituto transparece na verdade como uma flexibilidade importante quando da sua aplicação pelos Membros do Acordo.

2 Vantagens (e desvantagens) no uso das Indicações Geográficas para a proteção do conhecimento tradicional

Para que se possa discutir a proteção jurídica do conhecimento tradicional devem ser abordados alguns elementos, para assim dimensionar as várias propostas apresentadas pelos diversos organismos internacionais, que atualmente têm o tema em suas agendas, e para que se possa situar a indicação geográfica como meio de proteção hábil: a titularidade do conhecimento tradicional e a possibilidade de proteção positiva por parte de um (ou mais) Estados.

2.1 A titularidade do conhecimento tradicional

Um dos entraves na discussão acerca do método mais efetivo para se proteger o conhecimento tradicional toca a questão da titularidade do direito, pois um requisito dos direitos de propriedade intelectual é a determinação quem é o seu legítimo titular. Esse ponto é ainda mais difícil de se verificar nos conhecimentos tradicionais, já que, por definição, são conhecimentos, usos e práticas de toda uma sociedade.

Sendo um conhecimento construído ao longo de diversas gerações, não há como ser viável uma proposta em que a propriedade do conhecimento tradicional seja destinada juridicamente a uma só pessoa daquela comunidade, ou ainda a várias pessoas *determinadas*.

Como escolher esse titular? Um único membro daquela sociedade tradicional exerceria esse papel? Ou uma pessoa jurídica?

O modelo de proteção do conhecimento tradicional por patentes é ainda o que mais sofre críticas dos estudiosos e das populações tradicionais, embora seja o mais defendido pelos organismos internacionais, como a própria Organização Mundial da Propriedade Intelectual.

A principal crítica dirigida ao sistema patentário é que esse sistema

busca adequar-se ao modelo já existente, o que na prática é muito difícil, uma vez que os conhecimentos tradicionais não são criados para a exploração comercial e são compartilhados por vários povos distintos, complicando bastante os registros, na forma de uma possível patente coletiva²³.

Ainda com relação à titularidade dos conhecimentos tradicionais em relação aos direitos de propriedade intelectual:

A grande diferença que os mantém a distância dos direitos de propriedade intelectual já existentes é que eles não podem ser apropriados individualmente. Fazem parte de uma comunidade, logo não possuem o caráter individual e excludente, tão lógico nas marcas e patentes²⁴.

Assim, a patente de invenção não demonstra ser a forma mais efetiva de proteção, por necessitar de uma titularidade *determinada*, além de outros pressupostos conceituais, como a exclusividade por tempo determinado, a novidade, atividade inventiva e a aplicação industrial.

A indicação geográfica justamente tem por característica ser de uso de todos os produtores estabelecidos no local, desde que cumpram as normas estabelecidas no regulamento de uso para tanto²⁵.

[...]sua titularidade nunca poderá pertencer a uma única pessoa ou a um grupo de pessoas, ele pertence à coletividade abstrata que habita este lugar que tornou este produto (ou serviço) reconhecido e único. Assim, resta claro que a titularidade de uma IG não é da entidade representativa da sua

²³ DA SILVA, Letícia Borges. É possível negociar a biodiversidade? Conhecimentos tradicionais, propriedade intelectual e biopirataria. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Op. cit. p. 309.

²⁴ Ibidem. p. 306.

²⁵ BRUCH, Kelly Lissandra et al. Diferenças entre indicações geográficas e outros sinais distintivos. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio: Módulo II, indicação geográfica**. Op. cit. p. 86.

coletividade, mas da própria coletividade, inclusive daqueles que não se encontram legalmente representados por esta entidade²⁶.

Essa característica coletiva específica não se encontra em nenhum outro direito de propriedade intelectual, nem mesmo nas marcas coletivas. Estas, embora carreguem a denominação de *coletivas*, na verdade são de titularidade de *uma* pessoa jurídica, sendo seu uso restrito a quem essa pessoa jurídica autorizar.

2.2 Uma proposta contra-hegemônica: a criação de um sistema *sui generis* de proteção

Estudiosos e defensores da proteção do conhecimento tradicional, não satisfeitos com as propostas de proteção pelo sistema patentário, propugnam a criação de um sistema *sui generis* de proteção:

O regime *sui generis* surgiu da preocupação de algumas organizações internacionais com a apropriação individual do conhecimento de povos indígenas e comunidades tradicionais, sem o reconhecimento destas comunidades como ativas neste novo processo tecnológico de utilização dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Tem como objetivo proteger e preservar os valores fundamentais e a coexistência social e a integridade cultural dessas comunidades com grande responsabilidade para a conservação e sustentabilidade na utilização da diversidade biológica²⁷.

São expoentes dessa proposta os pesquisadores Vandana Shiva, Gurdial Nijar²⁸ e, no Brasil, Juliana Santilli. Essa proposta também é defendida por organizações não-governamentais, como a *Third World Network*²⁹.

²⁶ VELOSO, Carolina Quiumento et al. Proteção de uma IG no Brasil. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**: Módulo II, indicação geográfica. Op. cit. p. 148.

²⁷ NIJAR, Gurdial Singh, APUD WANDSCHEER, Clarissa Bueno. **Patentes e conhecimento tradicional**: uma abordagem socioambiental da proteção jurídica do conhecimento tradicional. Op. cit. p. 151.

²⁸ DA SILVA, Leticia Borges. É possível negociar a biodiversidade? Conhecimentos tradicionais, propriedade intelectual e biopirataria. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Op. cit. p. 309.

Os pesquisadores defensores do regime *sui generis* acordam ainda em relação a outras características que devem estar presentes nesse regime, para assim ser hábil a proteger os conhecimentos das populações tradicionais:

O ideal mecanismo de proteção dos conhecimentos tradicionais inevitavelmente afastar-se-á dos mecanismos convencionais da propriedade intelectual (propriedade industrial e direito autoral), tendendo para um mecanismo *sui generis*, a permitir mais flexibilidade de adaptação às circunstâncias especiais e próprias desses direitos intelectuais coletivos ancestrais³⁰.

Os defensores do regime *sui generis* de proteção apregoam o afastamento total dos já consagrados direitos de propriedade intelectual.

Essa postura revela, porém, um conhecimento superficial e estigmatizado dos direitos de propriedade intelectual, que se estendem para além dos direitos de patente e marca. As características geralmente atribuídas a algumas espécies dos direitos de propriedade intelectual não se aplicam a todas as espécies do gênero. A propriedade intelectual é caracterizada por uma ampla gama de direitos, o que possibilita encontrar uma solução jurídica própria para cada problema apresentado em situações reais, como no caso da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais. Para isso, basta que se encontre – ou se adapte – o instrumento mais adequado para esse fim, sem a necessidade da criação de um regime totalmente novo de proteção.

2.3 Demais aspectos a serem observados

O sistema ideal de proteção jurídica do conhecimento tradicional deve ainda observar outros aspectos além da titularidade do registro, como a organização dos produtores e o regulamento de uso de uma indicação geográfica.

2.3.1 A organização dos produtores

²⁹ THIRD World Network. Disponível em: <<http://www.twinside.org.sg>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

³⁰ KISHI, Sandra Akemi Shimada. Tutela jurídica do acesso à biodiversidade no Brasil. In: **Meio ambiente**, ESMPU, Brasília: CTP e impressão Lastro Editora, v.1, 2004. p. 178.

Como já visto, as indicações geográficas destacam-se dos demais direitos de propriedade intelectual principalmente pela sua titularidade coletiva *lato sensu*, pois seu uso é restrito aos produtores estabelecidos no local, mas não a uma única pessoa física ou jurídica.

A indicação geográfica é o único direito de propriedade intelectual reconhecido a toda uma comunidade, indistintamente.

É justamente essa a característica que torna a IG o mais social dos direitos de propriedade intelectual, pois se destina a beneficiar toda uma comunidade, indistintamente, sem um proprietário específico que possa explorar a indicação geográfica sem proveito de outros produtores³¹.

Embora seja de titularidade de todos os produtores estabelecidos no local, é necessária a organização dos produtores na forma de uma pessoa jurídica que irá registrar, gerenciar e controlar a indicação geográfica.

Num primeiro momento, a necessidade da organização dos produtores – ou de alguns deles – na forma de uma pessoa jurídica, como uma associação ou cooperativa, parece ser uma fragilidade da proteção das indicações geográficas.

Essa etapa, fundamental para a proteção, nem sempre é fácil de ser realizada, e se inicia com a conscientização dos produtores da necessidade de organização e proteção de uma indicação geográfica.

Ultrapassada a dificuldade inicial, a organização dos produtores em uma pessoa jurídica concretiza-se no principal pilar do sucesso da proteção de uma indicação geográfica.

A partir do momento em que os produtores estão organizados e conscientes da necessidade de proteção, o papel governamental em proteger positiva e preventivamente aquele conhecimento tradicional é facilitado, bem como a proteção repressiva em caso de usurpação indevida desses conhecimentos.

Outro ponto positivo da organização dos produtores é a garantia da repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da exploração comercial dos recursos genéticos e dos conhecimentos entre os países e as essas comunidades tradicionais.

³¹ FÁVERO, Klenize Chagas. Indicação geográfica. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. Brasília: MAPA; Florianópolis: EaD/UFSC, 2009. p. 236.

A partir de uma organização em torno de uma pessoa jurídica, o próprio acesso aos conhecimentos tradicionais pode ser controlado com mais facilidade, impedindo o seu abuso por parte de terceiros estranhos àquela comunidade.

Ainda, essa organização coletiva dos produtores/detentores do conhecimento tradicional pode viabilizar o Consentimento Prévio Informado, determinado pelo artigo 15, item 5, da Convenção sobre a Diversidade Biológica:

O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte³².

Verifica-se, portanto, que, embora essa necessidade de organizar os produtores sob a forma de uma pessoa jurídica (normalmente associação ou cooperativa) possa configurar uma dificuldade inicial, essa organização é essencial para o sucesso da proteção do conhecimento tradicional mediante o uso das indicações geográficas.

2.4 A indicação geográfica como instrumento de proteção jurídica do conhecimento tradicional

Ante o já exposto verifica-se que a principal alternativa defendida pelos organismos internacionais, a patente, não demonstra ser o instrumento jurídico adequado para a proteção do conhecimento tradicional, em virtude de suas características conceituais: a titularidade definida, o prazo finito da exclusividade, a exigência da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

A outra proposta apresentada para a proteção do conhecimento tradicional é a criação de um sistema *sui generis* de proteção, diverso daquilo que é usual nos direitos de propriedade intelectual:

Portanto, o regime *sui generis* para a proteção de conhecimento tradicional procura apresentar um outro sistema capaz de proteger esse novo rol de conhecimentos. Possui como elementos: titularidade coletiva; direitos

³² BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Op. cit.

originários; direitos morais envolvendo o direito de ter indicada a origem do conhecimento, o direito de negar o acesso, tanto na forma de utilização como de divulgação e transmissão do conhecimento; direitos patrimoniais de utilizar, gozar, fruir e perceber benefícios; garantias jurídicas de inalienabilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e inversão do ônus da prova³³.

Para os seus defensores esse sistema *sui generis* encontra-se diametralmente oposto aos já existentes sistemas de proteção da propriedade intelectual.

No entanto, acredita-se que a propriedade intelectual não está sendo analisada de uma forma abrangente. O foco recai única e exclusivamente sobre direitos mais conhecidos, como as marcas ou as patentes. É notório que esse regime *sui generis* defendido por diversos pesquisadores e organizações não-governamentais na verdade já existe, ainda que com algumas adaptações.

A proteção jurídica do conhecimento tradicional pode muito bem ser feita pelo instituto das indicações geográficas que, pelas suas características únicas, é um sistema *sui generis* dentro do próprio sistema de proteção da propriedade intelectual.

O primeiro e mais importante ponto desse sistema de proteção é justamente a titularidade coletiva *lato sensu*, ou seja, trata-se de um direito reconhecidamente pertencente a uma coletividade indistinta, como um todo, e não a uma pessoa ou grupo específico. A titularidade não é definida pelo seu elemento pessoal, mas sim pelo elemento territorial.

O reconhecimento de direitos originários é outro aspecto importante a ser observado, já que o registro da indicação geográfica, ao contrário da maioria dos direitos de propriedade intelectual, é de natureza declaratória³⁴. Isso significa um reconhecimento estatal de um direito pré-existente.

Os direitos patrimoniais e morais também estão assegurados, e são geridos e administrados por uma pessoa jurídica (associação, cooperativa) representativa daquela coletividade titular do conhecimento tradicional, na qualidade de substituto processual.

³³ WANDSCHEER, Clarissa Bueno. **Patentes e conhecimento tradicional**: uma abordagem socioambiental da proteção jurídica do conhecimento tradicional. Op. cit. p. 157.

³⁴ FÁVERO, Klenize Chagas. Indicação geográfica. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. Op. cit. p. 236.

Cabe(ria) a essa pessoa jurídica a administração dos pedidos de acesso e utilização do conhecimento tradicional, permitindo à população participar proativamente das decisões acerca da concessão – ou não – de autorização de utilização.

Ainda, essa mesma pessoa jurídica gerencia(ria) os benefícios econômicos advindos daquela exploração, permitindo o que a Convenção sobre a Diversidade Biológica define, em seu artigo 19, 2, como repartição justa e equitativa dos resultados e benefícios da utilização desses conhecimentos³⁵.

Por ser um direito que pertence a uma coletividade indistinta (e não a uma determinada pessoa física ou jurídica), estão garantidas a inalienabilidade e a irrenunciabilidade desses direitos. A pessoa jurídica representante da coletividade age no mero papel de substituto processual, e não de titular da indicação geográfica.

A indicação geográfica, por suas próprias características, não pode ser licenciada ou cedida, seja a título oneroso ou gratuito (também nesse aspecto a indicação geográfica destaca-se dos demais direitos de propriedade intelectual).

A imprescritibilidade é outra garantia inerente às indicações geográficas, visto configurarem um registro declaratório de uma situação jurídica já existente.

Não apenas não há prazo limite para o registro de uma indicação geográfica, como também não há prazo para a duração da proteção concedida. Enquanto durarem as características que levaram à concessão do registro da indicação geográfica, a proteção positiva por parte do Estado permanece independentemente de outros procedimentos posteriores.

Um dos motivos – se não for o motivo principal – da não utilização da indicação geográfica como instrumento de proteção jurídica do conhecimento tradicional é o desconhecimento do seu funcionamento e das suas características essenciais, com relação à titularidade coletiva *lato sensu*, ao registro facultativo e declaratório e as diversas formas de proteção.

Ainda, a indicação geográfica pode contribuir para a preservação e valorização do patrimônio biológico e cultural. As IG exprimem o reconhecimento de um patrimônio agrícola, gastronômico, artesanal e/ou cultural, que elas contribuem para conservar. Uma raça animal,

³⁵ BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Op. cit.

uma variedade vegetal, uma paisagem, um ecossistema, correspondem a um acúmulo de conhecimentos, de práticas e de adaptação³⁶.

Assim, é possível verificar que o uso das Indicações Geográficas pode servir à proteção jurídica do conhecimento tradicional em substituição às propostas existentes.

Um regime de proteção do conhecimento das populações tradicionais baseado nas indicações geográficas pode superar com sucesso o regime de proteção baseado nas patentes de invenção, como apregoado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual, por suas características de titularidade coletiva *lato sensu*, prazo de proteção indefinido, caráter declaratório do reconhecimento e da tradição.

Ainda, a proteção pela indicação geográfica possui as mesmas características advogadas pelos defensores da criação de um sistema *sui generis* para a proteção do conhecimento tradicional: titularidade da coletividade, imprescritibilidade, reconhecimento de direitos originários, proteção dos direitos patrimoniais e morais, inalienabilidade e irrenunciabilidade desses direitos.

Em relação à Convenção sobre a Diversidade Biológica há a exigência do consentimento prévio das populações tradicionais acerca do uso daquele conhecimento tradicional – no caso – associado à biodiversidade, bem como a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos do seu uso. Até o momento, entretanto, não foi criada solução para dar viabilidade a esses aspectos.

A indicação geográfica, por exigir para o seu registro a organização dos produtores/detentores do conhecimento em torno de uma pessoa jurídica (como a associação ou a cooperativa), pode ser o instrumento capaz de concretizar essa disposição da Convenção.

Através da união dos produtores (de todos o de quase todos) é possível criar um mecanismo de controle para o acesso aos conhecimentos tradicionais e a distribuição equitativa dos benefícios.

No âmbito da Organização Mundial do Comércio a utilização do instituto da indicação geográfica estaria em plena consonância com o Acordo TRIPs e com os ditames da organização.

Dessa forma a proteção do conhecimento tradicional através da indicação geográfica aparenta servir como elo entre as diversas propostas existentes, superando-as entretanto com diversas vantagens.

³⁶ BRUCH, Kelly Lissandra et al. Indicação geográfica de produtos agropecuários: aspectos legais, importância histórica e atual. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**: Módulo II, indicação geográfica. Op. cit. p. 49.

É certo que alguns obstáculos podem surgir com a aplicação desse regime baseado nas indicações geográficas. A própria organização dos produtores, como visto, pode se constituir em uma etapa demorada e penosa, mas fundamental para o sucesso da proteção. Outro obstáculo é a forma diversa que a proteção das indicações geográficas encontra nas legislações nacionais. Entretanto, não chega a demonstrar um empecilho concreto na sua utilização.

Considerações finais

As indicações geográficas possuem características que as diferenciam dos demais direitos de propriedade intelectual: a titularidade coletiva *lato sensu*, a ausência de limite no prazo de proteção, a flexibilidade na disposição das regras de produção, fabricação e cultivo e a ligação intrínseca com o território onde essas atividades são desenvolvidas.

O conhecimento tradicional, por sua vez, também possui essa ligação com o território onde a comunidade tradicional está localizada, mesmo quando não está associado diretamente à biodiversidade existente naquele território.

Assim, ao que se verifica, conclui-se que as indicações geográficas demonstram ser o instrumento adequado para a proteção jurídica do conhecimento tradicional, seja ele associado ou não à biodiversidade daquele território.

Referências

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. Propriedade intelectual e desenvolvimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 15 dez. 2013.

BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D2519.htm>. Acesso em: 29 nov. 2013.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 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 transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 29 nov. 2013.

CORREA, Carlos. Propiedad intelectual y políticas de desarrollo. Ciudad Argentina: Buenos Aires-Madrid, 2005.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Tutela jurídica do acesso à biodiversidade no Brasil. In: Meio ambiente, ESMPU, Brasília: CTP e impressão Lastro Editora, v.1, 2004.

MEZZAROBBA, Orides. Humanismo latino e estado no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux/Fondazione Casamarca, 2003.

PIMENTEL, Luiz Otávio (org). Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio. Brasília: MAPA; Florianópolis: EaD/UFSC, 2009.

PIMENTEL, Luiz Otávio (org). Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio: Módulo II, indicação geográfica. Brasília: MAPA; Florianópolis: SeaD/UFSC/Fapeu, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos caminhos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

THIRD World Network. Disponível em: <<http://www.twinside.org.sg>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno. Patentes e conhecimento tradicional: uma abordagem socioambiental da proteção jurídica do conhecimento tradicional. Curitiba: Juruá, 2009.