

Associação Nacional de História – ANPUH

XXIV SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA - 2007

Os conhecimentos tradicionais como patrimônio imaterial e o direito de propriedade intelectual: o jogo político da preservação.

Silvia Helena Zanirato*

Resumo

Neste texto discutem-se aspectos da relação entre a proteção do patrimônio imaterial e a proteção da propriedade intelectual, sobretudo os embates que se colocam para a proteção dos conhecimentos das populações tradicionais em sua estreita relação com a preservação dos recursos naturais. A preocupação reside em compreender o que as organizações responsáveis pela definição de normas legais para o patrimônio (UNESCO), para o meio ambiente (PNUMA) e para a propriedade intelectual (OMPI) entendem por proteção e a complexidade que envolve essa questão.

Palavras chave: patrimônio imaterial, conhecimentos tradicionais, propriedade intelectual.

Abstract

In this text are argued aspects of the relation enter the protection of the incorporeal patrimony and the protection of the copyright, over all you strike them that they are placed for the protection of the knowledge of the traditional populations in its narrow relation with the preservation of the natural resources. The concern inhabits in understanding what the responsible organizations for the definition of rules of law for the patrimony (UNESCO), the environment (UNEP) and the copyright (WIPO) understand for protection and the complexity that involves this question

Keywords: incorporeal patrimony, traditional knowledge, copyright.

Introdução

Desde 1946 a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO, órgão da Organização das Nações Unidas, é o organismo internacional responsável pela proteção do patrimônio cultural em escala mundial. A ela compete conclamar a comunidade internacional com vistas à criação, promoção e divulgação de instrumentos normativos, destinadas à salvaguarda dos bens aos quais se atribui valor. Até 1972, além da responsabilidade de conduzir as discussões no âmbito da cultura, a UNESCO também respondia pelo comando das discussões ambientais no interior da ONU.

Em 1972 foi decidido que passaria a haver uma outra organização para centralizar as ações ambientais no interior da ONU. Foi então criado o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

* Doutora em História, pós-doutora em Geografia Humana. Professora da Universidade Estadual de Maringá. Pesquisa financiada pelo CNPq.

Em 1992 o PNUMA organizou a *Conferência das Nações Unidas para o Meio-Ambiente e Desenvolvimento* e nela foi celebrada a *Convenção Sobre Diversidade CDB* – um acordo mundial sobre a conservação e o uso sustentável de todos os componentes da biodiversidade, incluído recursos genéticos, espécies e ecossistemas. Nessa ocasião ficou estabelecida a relação existente entre a preservação dos recursos e os conhecimentos tradicionais, uma relação que expressa

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 eqüitativamente 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 componentes (Convencion, 1992).

Diante desse princípio a Convenção determinou, na alínea j do artigo 8º, que cada parte contratante deveria, na medida do passível e conforme o caso,

Respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e encorajar a repartição eqüitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas (idem).

Esse documento destacou a importância do conhecimento das comunidades tradicionais e a relevância desse conhecimento para a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica.

Desde a aprovação da CBD cada vez mais passou a se discutir que proteger esse conhecimento implica em controlar a exploração que, sobretudo a indústria farmacêutica tem feita desse bem. Sabe-se que mais da metade dos medicamentos prescritos no Hemisfério Norte são produzidos a partir de substâncias extraídas das florestas tropicais. A indústria farmacêutica recolhe os conhecimentos das comunidades desses locais acerca da capacidade medicamentosa das espécies nativas e fabrica medicamentos a partir desse dado, e dificilmente essas populações podem aceder a esses medicamentos se deles precisarem (Santos, Menezes e Nunes, 2005, p. 69).

Questiona-se, nesse processo, a quem pertence os direitos de propriedade intelectual: às comunidades que forneceram o conhecimento das propriedades medicamentosas ou à empresa que desenvolveu o produto a partir de princípios ativos das espécies indicadas pelas comunidades. Como se vê, há um vínculo claro entre a preservação da biodiversidade e o conhecimento e as práticas das populações locais, de modo que não é possível proteger a primeira sem defender os últimos (Santos, 2005, p. 144).

A polêmica gerada por essa relação não é pequena, tanto é que de 1994 a 2006 ocorreram oito conferências dos Estados-Partes da Convenção (COP) para a sua implementação. Nesses encontros se debatem os direitos dos povos indígenas e das populações tradicionais sobre os recursos genéticos.

Diante das dificuldades em se chegar a um acordo, em 2000 foi criado o Grupo de Trabalho Aberto *Ad Hoc* de Especialistas para fornecer às Partes, orientação sobre aspectos pertinentes aos assuntos mais delicados que envolvem a implementação da Convenção em sua totalidade. Este grupo, reunido em Granada em janeiro de 2006, “considerou sistemas *sui generis* de proteção de conhecimentos tradicionais e um código de condutas éticas para assegurar o respeito ao patrimônio cultural e intelectual”. As orientações foram encaminhadas para apreciação na 8ª Conferência das Partes, reunida em Curitiba, em março de 2006 (Gross et alli, 2006, p. 60).

Em março de 2006, as orientações do grupo de Especialistas quanto a alínea j do artigo 8º foram levadas à Conferência das partes em Curitiba, que, entre outras deliberações, acabou por

Instar às Partes e Governos a elaborar, adotar e/ou reconhecer modelos sui generis nacionais e locais para a proteção dos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais com a participação plena e efetiva das comunidades indígenas e locais.

Reconhecer os debates em curso no fórum da Organização Mundial do Comercio, para examinar, entre outras coisas, a relação entre o Acordo sobre os aspectos dos direitos da propriedade intelectual relacionados com o comercio e o Convenio sobre a Diversidade Biológica e a proteção dos conhecimentos tradicionais; (Decisiones, 2005).

A proteção aos direitos das populações tradicionais quanto aos seus conhecimentos é uma questão bastante controversa, posto que nela se insere a propriedade coletiva dos conhecimentos tradicionais e a repartição dos benefícios advindos do uso desses conhecimentos. Para se entender um pouco mais os entraves que se colocam a esse respeito, convém discutir o que se entende por proteção aos direitos de propriedade e como essa questão se relaciona com a proteção dos conhecimentos e saberes das populações tradicionais.

Os conhecimentos tradicionais como patrimônio imaterial e os direitos de propriedade intelectual.

Desde a criação da UNESCO tem havido uma afirmativa de que a cultura constitui um elemento essencial ao patrimônio dos povos. Daí gradativamente foi se construindo a interpretação de que o patrimônio comporta tanto os aspectos tangíveis, quanto os intangíveis.

Daí a necessidade de elaborar uma normativa capaz de proteger os bens intangíveis, uma vez que sua natureza imaterial torna-os extremamente vulneráveis às transformações que a humanidade sofre.

Uma das primeiras iniciativas nesse campo pode ser encontrada na Recomendação para a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular de 1989. Esta Recomendação em seu preâmbulo considerou que a cultura tradicional e popular forma parte do patrimônio universal da humanidade e que é um poderoso meio de aproximação entre os povos e grupos sociais existentes.

Reforçando esse sentido, em 2001 na Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural se afirmou que a cultura deve ser considerada como

o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abarca, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças(Declaración, 2001).

No anexo II das Orientações Principais de um Plano de Ação para a Aplicação da Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural, constou, de modo destacado no artigo 14, a importância “reconhecer a contribuição dos conhecimentos tradicionais, em particular no que diz respeito à proteção do meio ambiente e à gestão dos recursos naturais” (idem).

Em 2003, foi aprovada pela UNESCO a *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*, definido como

“os usos, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e espaços culturais que lhes são inerentes - que as comunidades, os grupos e em alguns casos os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural” (Convención, 2003).

Tal tipo patrimonial se manifesta, entre outras possibilidades, nos conhecimentos e usos relacionados com a natureza. Para isso, no artigo 11 da Convenção ficou disposto a incumbência dos Estados-Partes em adotar as medidas necessárias para garantir, em seu território, a salvaguarda desse tipo de patrimônio. A salvaguarda ficou definida no parágrafo 3 do artigo 2º como

As medidas destinadas a garantir a viabilidade do patrimônio cultural imaterial, compreendidas a identificação, documentação, investigação, preservação, proteção, promoção, valorização, transmissão – basicamente através da educação formal e informal – e revitalização deste patrimônio em seus distintos aspectos (idem).

Não obstante a dessa Convenção com outros instrumentos internacionais ficou definida no artigo 3:

Nenhuma disposição da presente Convenção poderá ser interpretada de tal maneira que afete os direitos e obrigações que tenham os Estados-Partes em virtude de outros instrumentos internacionais relativos aos direitos de propriedade intelectual ou à utilização dos recursos biológicos e ecológicos dos que sejam partes (idem).

Um dos entraves para a proteção aos conhecimentos tradicionais encontram-se na normativa relativa à propriedade intelectual, posto que os direitos de propriedade intelectual permitem e legitimam as formas de apropriação dos conhecimentos.

Essa questão ficou mais clara em 2005, quando foi aprovada a *Convenção Sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*. Em seu preâmbulo ficou expresso o reconhecimento da importância dos direitos de propriedade intelectual para sustentar os que participam da criatividade cultural. Igualmente ficou expresso que a criatividade cultural não deve ser tratada como se só tivesse um valor comercial. O artigo 4 da Convenção estabeleceu que proteger significa a adoção de medidas encaminhadas à preservação e salvaguarda e enriquecimento da diversidade das expressões culturais.

Como se podem perceber, as decisões tomadas pelos organismos pertencentes às Nações Unidas entram em choque uns com os outros, o que tornava bastante problemática a salvaguarda de um bem imaterial, sobretudo quando esse bem é expresso por meio dos conhecimentos tradicionais. O dilema reside em reconhecer esse tipo de criação como uma propriedade intelectual que precisa ser protegida, posto que a criação é coletiva e tem suas raízes em tempos ancestrais. Também é bastante problemático pensar em formas de retribuição correspondente aos usos desse tipo de conhecimento, posto que a remuneração monetária nem sempre corresponde às necessidades e expectativas dos detentores desse tipo de saber.

A “propriedade intelectual” corresponde às criações da mente como as invenções, os desenhos, as obras literárias e artísticas, os símbolos, os nomes, as imagens e as interpretações ou execuções. Os direitos de propriedade intelectual estabelecem direitos exigíveis de propriedade privada sobre as criações, com vistas a outorgar o controle de sua exploração, particularmente sua exploração comercial, e incentivar a criatividade (Wendland, 2003).

A normativa para a propriedade intelectual é estabelecida pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual que é, desde 1974, um organismo da ONU.

Para os especialistas da OMPI, além da questão relativa aos direitos de propriedade, há um outro entrave quanto à definição do conhecimento tradicional. Desde meados do século XX este é definido no campo do folclore. Ser compreendido como folclore

implica em ser de domínio público, já que o folclore, por definição não é criação exclusiva de um indivíduo, mas sim resultado de versões e variações de modo que não se pode precisar a forma original, portanto não há como dizer de sua propriedade intelectual.

Já em 1982 a UNESCO expressou sua contrariedade em relação a essa definição. Para isso criou, em 1982, o “Comitê de Especialista sobre a Salvaguarda do Folclore” e uma “Seção para o Patrimônio não material”, cujas discussões culminaram com as Recomendações sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e do Folclore, de 1989.

Nessas Recomendações ficaram definidos critérios para a identificação, conservação, preservação, disseminação e proteção do patrimônio imaterial e foi destacada “a natureza específica e a importância da cultura tradicional e popular como parte integrante do patrimônio cultural da cultura vivente” e reconhecida a “extrema fragilidade de certas formas da cultura tradicional e popular e, particularmente, aos aspectos correspondentes às tradições orais e o perigo de que esses aspectos se percam”. Também foi estabelecido que se trata de uma cultura viva “dado ao seu caráter evolutivo, o que nem sempre permite uma proteção direta”, mas que deve ser protegida com eficácia (Recomendación, 1989).

No tocante à proteção, dispôs a Recomendação:

A cultura tradicional e popular, na medida em que se traduz em manifestações da criatividade intelectual individual ou coletiva, merece uma proteção análoga à que se outorga às produções intelectuais. Uma proteção dessa índole é indispensável para desenvolver, perpetuar e difundir em maior medida este patrimônio, tanto no país como no estrangeiro, sem atentar contra os interesses legítimos (idem).

Para isso conviria que os Estados

chamassem a atenção das autoridades competentes aos importantes trabalhos da UNESCO e da OMPI sobre a propriedade intelectual, reconhecendo, ao mesmo tempo, que esses trabalhos se referem unicamente a um aspecto da proteção da cultura tradicional e popular e que é urgente adotar medidas específicas para salvaguardá-la. (idem).

Ao final da década de 1990, a Unesco e a OMPI tentaram uma vez mais elaborar conjuntamente um instrumento normativo internacional para a proteção dos conhecimentos tradicionais e organizaram em 1997 o “Fórum Mundial sobre a proteção do folclore”. Apesar disso, não houve avanços.

Em 1999, por ocasião da Conferência Internacional de Washington, a UNESCO deu destaque aos portadores da tradição e defendeu a necessidade de reconhecer que o patrimônio abarca não só os produtos artísticos como contos e canções, mas também os conhecimentos e valores que tornaram possível sua produção; ou seja, os processos criativos que geraram os produtos e os modos de interação através dos quais estes se valoram. Foi

também definido que as medidas de proteção deveriam se voltar para as comunidades tradicionais (Aikawa, 2003).

A OMPI, por sua vez, criou em 2000, o Comitê Inter-governamental Sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimentos Tradicionais e Folclore, sem a participação da UNESCO. Atualmente esse Comitê é composto por 250 representantes de Estados, comunidades indígenas e locais e diversas organizações não governamentais e intergovernamentais, entre elas a UNESCO. As comunidades indígenas reivindicam direitos de propriedade intelectual sobre as expressões culturais tradicionais para comercializá-las e/ou impedir que outros a façam e uma proteção defensiva, que impeça a obtenção, por outros, dos direitos de propriedade intelectual sobre as expressões culturais tradicionais e suas derivações (Wendland, 2003).

O Comitê da OMPI tem se proposto a fazer adaptações *sui generis* aos direitos de propriedade intelectual existentes, assim como leis *sui generis* de propriedade intelectual inteiramente novas, concebidas em função das particularidades dos conhecimentos tradicionais e das expressões culturais tradicionais e das necessidades de seus titulares e dos guardiões (idem). Não obstante, esse assunto tem caminhado a passos bem lentos dentro desse Comitê, com limites bastante expressivos para uma negociação mais democrática.

Isso pode ser constatado nas decisões tomadas pelo Comitê em sua 9ª reunião, ocorrida em Genebra em abril de 2006, quanto foi acatada a participação das comunidades indígenas e locais na Junta Assessora, qualidade de observadores e postergada a apreciação de questões polêmicas como a das expressões culturais e tradicionais/folclore (Decisión OMPI, 2006).

Já a UNESCO, por ocasião da Convenção sobre a Diversidade Cultural reconheceu a importância dos conhecimentos tradicionais e deliberou, no artigo 20 a sua relação com outros instrumentos internacionais. Uma relação de reforço mútuo, complementar e de não subordinação. Para isso estabeleceu que “reconhece que deve cumprir com as obrigações que lhes cabe”, mas, “sem subordinar esta Convenção aos demais tratados”, para isso:

- a) fomentarão a potenciação mútua entre a presente Convenção e os demais tratados dos quais são parte;
- b) quando interpretem e apliquem os demais tratados de que são Parte ou contraíam outras obrigações internacionais, terão em conta as disposições pertinentes da presente Convenção. (Convencion, 2005).

Conclusão

O entendimento que a UNESCO tem a respeito da proteção ao patrimônio cultural é distinto daquela que advoga a OMPI. Se para a primeira a proteção corresponde a identificação, documentação, transmissão, conservação revitalização e promoção do patrimônio com vistas a garantir sua manutenção para as gerações atuais e futuras, para a OMPI a proteção tem outro sentido. Para ela proteger significa definir a autoria, definir a quem se destina os recursos da exploração comercial da criatividade cultural e estabelecer as condições de reparo no caso de uso inadequado da criatividade cultural.

O patrimônio cultural é um elemento fundamental para a constituição da identidade de um povo. Este enlaça o passado com o presente e o futuro. É algo “vivo”, constantemente recriado na medida em que incorpora novas experiências em seu campo. No que tange aos aspectos imateriais desse patrimônio, ele é composto por processos e práticas e necessita de uma metodologia de salvaguarda diferentes do patrimônio material. Sua natureza é mais vulnerável, uma vez que depende de atores e de condições sociais e meio ambientais. Proteger esse patrimônio implica em apoiar seus portadores e contextos social e cultural no qual foram criados, pois deles depende a transmissão desse saber. Paralelo a isso, a proteção do patrimônio imaterial deve considerar a dinâmica da criação, renovação e transmissão, isto é, dos processos sociais que se desenvolvem entre os grupos e a capacidade destes em determinar seu próprio patrimônio cultural.

Estas questões não deixam de implicar na problemática da equidade, da sustentação e do respeito mútuo a essas comunidades, ou seja, na problemática dos direitos humanos. Pelo que se pode concluir, os desafios não são poucos, nem são pequenos.

Referencias bibliográficas

- AIKAWA, Noria. Visión Histórica de la Preparación de la Convención Internacional de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. *Museum Internacional. Patrimonio Inmaterial*, UNESCO, 2003.
- CONVENÇÃO sobre Diversidade Biológica. Disponível em www.pnuma.org acesso em 25/06/2006.
- CONVENCION sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. 2005. Disponível em www.unesdoc.unesco.org/ Acesso em 26 de junho de 2006.
- CONVENCION para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2003. Disponível em www.unesdoc.unesco.org/ Acesso em 30/08/2006.

- DECLARACION Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, 2001. Disponível em www.unesdoc.unesco.org/ Acesso em 04/09/2006.
- DECISIONES Adoptadas por la Conferencia de las partes en el Convenio Sobre la Diversidad Biológica en su Octava Reunión. Curitiba, UNEP/CBD/COP/8/31. Disponível em www.biodiv.org/doc/notifications/2006/ntf-2006-062-bch-es.pdf Acesso em 03/09/2006.
- GROSS, Tony, JOHNSTON, Sam e BARBER, Charles V. *A Convenção sobre Diversidade Biológica: entendendo e influenciando o processo*. Instituto de Estudos Avançados das Nações Unidas, março de 2006.
- RECOMENDACIÓN sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular, 1989. Disponível em www.unesdoc.unesco.org/. Acesso em 30/08/2006.
- SANTOS, Boaventura S., MENEZES, Maria P. G. de e NUNES, João A. Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In SANTOS, Boaventura S. (org.). *Semear outras soluções*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2005.
- SANTOS, Laymert G. dos. Quando o conhecimento tecno-científico se torna predação *high tech*: recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. In SANTOS Boaventura S. (org.). *Semear outras soluções*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2005.
- WENDLAND, Wend. Patrimonio inmaterial y propiedad intelectual: retos y perspectivas. UNESCO, *Museum International*. 2004.