

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE
INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA**

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori; João Marcelo de Lima Assafim - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-444-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Concorrência desleal.

3. Tecnologia. 4. Ciência. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI) traz a lume mais uma publicação relativa aos trabalhos produzidos pelo Grupo de Trabalho DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA.

A presente coletânea de trabalhos é o resultado de significativas contribuições de alunos, professores e pesquisadores, as quais foram apresentadas durante o XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília -DF, entre os dias 19 a 22 de Julho de 2017.

O escopo deste Grupo de Trabalho é justamente o de reunir pesquisas acadêmicas das respectivas áreas , as quais denotam a enorme proporção que estas temáticas passaram a assumir na sociedade contemporânea.

Os trabalhos submetidos foram agrupados em blocos, obedecendo a ordem de afinidade entre as temáticas propostas, com o intuito de oportunizar questionamentos e intervenções alinhadas. Deste modo, o Grupo de Trabalho enfrentou inicialmente o tema da Concorrência desleal. Em um segundo bloco, tratou-se da temática da Propriedade Industrial e dos Conhecimentos Tradicionais. No terceiro bloco, o tema dos artigos estava centrado na questão da Inovação, da Ciência e da Tecnologia.

A presente obra representa uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e incentivo às pesquisas na área.

Boa leitura!

Profa. Dra. Isabel Christine Silva DE Gregori (UFSM-PPGD)

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim (UCAM)

PROPRIEDADE INTELECTUAL DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS: APENAS UM DIREITO SUI GENERIS?

INTELLECTUAL PROPERTY OF TRADITIONAL COMMUNITIES: JUST A SUI GENERIS LAW?

Lenilton Duran Pinto Corrêa ¹
Bruno Costa Marinho ²

Resumo

Os estudos dos conhecimentos tradicionais ficam muitas vezes restritos aos associados à biodiversidade. Contudo, no presente trabalho verifica-se que existem outros meios de proteção do patrimônio intangível coletivo das comunidades tradicionais. Pelas características da população brasileira, com grande número de etnias indígenas e várias outras comunidades de povos tradicionais, o assunto aumenta de importância, devido ao grande conhecimento acumulado por essas comunidades. Discute-se se somente a proteção sui generis, prevista na Lei nº13.123/15, seria suficiente para resguardar os direitos desses povos, apresentando casos de infrações a esses direitos no Brasil e no exterior.

Palavras-chave: Propriedade intelectual, Comunidades tradicionais, Sustentabilidade, Propriedade industrial, Direito sui generis

Abstract/Resumen/Résumé

The study of traditional knowledge often restricted to its associates in biodiversity. However, in the present work it is verified that there are other means of protection of the collective intangible heritage of the traditional communities. Due to the characteristics of the Brazilian population, with a large number of indigenous ethnic groups and other communities of traditional peoples. To discuss itself as a sui generis protection, provided for in Law 13.123 /15, would be sufficient to safeguard the rights of the people, presenting cases of violations of these rights in Brazil and abroad.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Traditional knowledge, Intellectual property, Sustainability, Industrial property, Sui generis right

¹ Mestrando em Propriedade Intelectual e Inovação no INPI.

² Doutorando em Propriedade Intelectual e Inovação no INPI e Mestre em Direito Ambiental pela UEA.

1. INTRODUÇÃO

Os conhecimentos tradicionais se configuram em uma importante fonte de consulta para diversos ramos da ciência, com especial ênfase no campo farmacêutico, onde podem economizar anos de estudos e recursos financeiros nas pesquisas realizadas pelos grandes laboratórios.

Conforme dados da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), existem 305 etnias indígenas no Brasil e mais 69 comunidades que ainda não foram contatadas pelos órgãos oficiais, além de grupos que estão requerendo seu reconhecimento como indígenas pelos órgãos competentes. Somando-se às demais comunidades tradicionais de quilombolas, caiçaras, pescadores tradicionais e várias outras existentes, o País se torna terreno fértil para o acúmulo do conhecimento tradicional.

Por mais que a legislação nacional já trate deste assunto, concedendo a proteção desse conhecimento como um direito *sui generis*, sabe-se que várias foram as infrações aos interesses das comunidades por parte de grandes laboratórios internacionais, tanto no Brasil como em outras partes do mundo.

Como exemplo internacional de apropriação indevida da propriedade intelectual, pode ser citada a cúrcuma, utilizada há séculos na Índia como tempero bem como para tratamento de feridas e erupções na pele. Conforme Mateos (2010, p. 94), por “solicitação de dois cientistas indianos do Centro Médico da Universidade do Mississippi, concedeu-se a patente (5.401.504) para o uso da cúrcuma no tratamento de feridas.” Todavia, com a interveniência do Conselho de Investigação Científica e Industrial da Índia, a patente foi cancelada.

No âmbito nacional, dentre os vários exemplos existentes, podemos citar o caso do chá de quebra-pedra, usado pelos indígenas para tratar problemas hepáticos e renais. Esta planta rasteira teve um produto patenteado por uma empresa americana que utilizou suas propriedades para a fabricação de medicamento para hepatite B (BOFF; 2015; p.113).

No presente trabalho, pretende-se explorar os mecanismos de proteção da propriedade intelectual, analisando de forma mais pormenorizada os conhecimentos tradicionais, verificando se a proteção *sui generis*, que lhe é garantida por nossa legislação, é um método eficaz de proteger as comunidades tradicionais diante das grandes corporações nacionais e internacionais.

Neste sentido, serão apresentados os instrumentos de proteção da propriedade intelectual vigentes e a viabilidade de proteção dos conhecimentos das comunidades

tradicionais. Para tal serão analisadas as patentes, marcas, desenhos industriais, as cultivares, o próprio conhecimento tradicional.

2. METODOLOGIA

A fim de atingir o objetivo geral de analisar se os denominados conhecimentos tradicionais constituem efetivamente um direito *sui generis* de propriedade intelectual, o presente trabalho encontra-se embasado em pesquisa bibliográfica e documental.

Em um primeiro momento, buscaram-se os acordos e tratados internacionais, em especial a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), a Convenção da União de Paris (CUP), a Convenção da União de Berna para os direitos autorais (CUB), a Convenção da Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI) e, ainda, o Acordo sobre Direitos de Propriedade Industrial Relativos ao Comércio (Acordo TRIPS).

Ato contínuo, foi verificada a legislação brasileira afeta ao tema, mormente a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, e o arcabouço jurídico de propriedade intelectual da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996 (“Lei de Propriedade Industrial”), Lei nº 9.609/98 (“Lei do *Software*”), Lei nº 11.484/07 (“Topografias de Circuito Integrado”), Lei nº 9.456/97 (“Lei de Cultivares”), entre outros diplomas legais.

Além disso, foram analisadas as demais formas de proteção da propriedade intelectual das comunidades tradicionais, além da proteção *sui generis* concedida para o conhecimento tradicional.

A partir da legislação supramencionada, foram feitas novas reflexões e buscas bibliográficas complementares para verificar de que forma, além da proteção *sui generis*, podem ser resguardados os direitos de propriedade intelectual das comunidades tradicionais.

3. PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

A propriedade intelectual inicialmente foi vista como um absurdo ou mesmo um pecado, pelas grandes civilizações do passado. Já que as ideias seriam um dom divino, um presente dos deuses, ou de um único deus, nas grandes religiões monoteístas, como requerer a sua propriedade para uma única pessoa, ou mesmo para um grupo de pessoas? (HESSE; 2002)

Nessa linha de pensamento, Sócrates desprezava os Sofistas por cobrarem por seus ensinamentos. Confúcio alegava que transmitia, em vez de criar, que amava e acreditava nos antigos. Os muçulmanos levavam tão a sério a impossibilidade da propriedade intelectual, que aqueles que roubassem um livro não seriam punidos com a amputação de uma das mãos, já

que estariam interessados no seu conteúdo e, como o conteúdo não podia ter dono, não seriam punidos. Igualmente para os judeus e cristãos, o conhecimento provinha de Deus e por isso não poderia ser objeto de apropriação, sendo considerado o pecado de simonia (venda de um dom recebido de Deus) a utilização monetária da propriedade intelectual. (HESSE; 2002)

Contudo, o aumento do número de leitores na Europa do início do Século XVIII, proporcionado pelo aumento do número de pessoas alfabetizadas naquela época, fez com que autores franceses, ingleses e alemães começassem a questionar a origem divina do conhecimento e conseqüentemente as regras de propriedade autoral. Assim, em 1858, convocado pelo célebre escritor francês Victor Hugo, ocorreu o Congresso de Autores e Artistas, em Bruxelas, com a finalidade de tratar sobre essa questão, porém sem obter grandes avanços para os autores (HESSE; 2002).

Mas o congresso não foi em vão, já que, fruto desse esforço, em 1886 foi assinada a Convenção de Berna, na Suíça, tendo como objetivo a criação de leis para a proteção dos autores.

Os direitos de propriedade intelectual (DPI) também encontram sua previsão em acordos e tratados internacionais a exemplo da Convenção da União de Paris (CUP), a Convenção da Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI) e, ainda, o Acordo sobre Direitos de Propriedade Industrial Relativos ao Comércio (ADIPIC, ou TRIPS na língua inglesa).

O mais antigo destes acordos multilaterais versando sobre a temática dos DPI é a Convenção da União de Paris (CUP). Assinada em 1883, a CUP estabeleceu certos princípios com o objetivo de solucionar problemas comuns de proteção das criações industriais de seus países-membros, dentro e fora de suas fronteiras, tendo o Brasil participado ativamente para a sua elaboração como uma das nações signatárias originais.¹

Ao longo dos anos, o texto de 1883 da Convenção de Paris passou por diversas revisões - Bruxelas (1900), Washington (1911), Haia (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) e Estocolmo (1967) - sendo que o Brasil aderiu à Revisão de Estocolmo em 1992 (IDS, 2013).

Scudeler (2013, p. 60) salienta a importância da CUP para os DPI, uma vez que “representou o início da formação de um direito internacional comum sobre a matéria, especialmente quando se constata que criou um escritório internacional denominado Bureau Internacional da União à Proteção da Propriedade Industrial”.

Este escritório internacional proporcionou as bases para a criação da Organização

¹ Conforme Cruz Filho (1982), as nações que assinaram a CUP originariamente foram Bélgica, Brasil, Espanha, El Salvador, França, Guatemala, Países Baixos, Portugal, Sérvia e Suíça.

Mundial da Propriedade Industrial (OMPI), agência especializada das Nações Unidas destinada a tratar, em âmbito internacional, de questões afetas aos DPI e, ainda, de unificar o trabalho realizado no âmbito da CUP e da Convenção da União de Berna para os direitos autorais (POLIDO: 2013, p. 23 e 24).

Destarte, observa-se que o tratamento multilateral da propriedade intelectual calcou-se, inicialmente, na dicotomia entre direitos autorais e os direitos de propriedade industrial.

Com o passar do tempo, e o conseqüente amadurecimento das discussões em torno da propriedade intelectual, surgiu a necessidade de tutela de outros interesses que, por sua natureza, não poderiam ser disciplinados no rol dos direitos autorais ou de propriedade industrial.

Assim, ao lado das patentes de invenção (e modelos de utilidade, no caso do Brasil), das marcas de indústria, dos desenhos industriais, das indicações geográficas, dos programas de computador (disciplinados pelos direitos autorais), entre outros, emerge a necessidade de proteção das topografias de semicondutores (circuitos integrados), das novas cultivares e cultivares essencialmente derivadas e, ainda, dos conhecimentos tradicionais.

Este conjunto de direitos, únicos em seu próprio gênero e, em tese, insuscetíveis de tutela pelos direitos de propriedade intelectual já existentes no ordenamento jurídico, constituem os direitos *sui generis*.

Neste passo, Barbosa (2010, p. 10) salienta que a propriedade intelectual constitui capítulo altíssimamente internacionalizado do Direito e que, hoje, compreende: (i) os direitos autorais; (ii) o direito de propriedade industrial; e (iii) outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros (direitos *sui generis*).

A Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (Estocolmo, 1967), da qual o Brasil é signatário, não conceitua formalmente a propriedade intelectual. A opção deste instrumento multilateral foi a de apresentar um rol exemplificativo de direitos, conforme dispõe o art. 2, § viii, *in verbis*:

ARTIGO 2.º

Definições

Para os fins da presente Convenção, entende-se por:

viii) Propriedade intelectual, os direitos relativos: às obras literárias, artísticas e científicas; às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão; às invenções em todos os domínios da atividade humana; as descobertas científicas; os desenhos e modelos industriais; às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais; à proteção contra a concorrência desleal e “todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. (WIPO, 1967)

Conforme já assinalado, a disciplina internacional da propriedade intelectual constituiu-se, em um primeiro momento histórico, na dicotomia formada pelos direitos autorais e pela propriedade industrial.

3.1 DIREITO AUTORAL E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

No plano de nosso ordenamento interno, o Direito Autoral, assim como previsto para a propriedade industrial, encontra abrigo no rol dos direitos e garantias fundamentais de nossa Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas (BRASIL, 1988)

O campo de incidência do Direito Autoral, portanto, é o das obras passíveis de proteção, tais como textos de obras literárias, artísticas ou científicas, músicas, poemas, fotografias e ilustrações, além de outras constantes do rol exemplificativo do art. 6º da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

Entretanto, conforme anota Abrão (2002, p. 17 e 18), outros direitos foram se avizinando aos direitos dos criadores de obras (autores) como os chamados direitos conexos (de intérpretes de obras intelectuais e os da indústria difusora de obras) e, ainda, o dos programas de computador ou *softwares*.

Para a proteção dos direitos conexos foram assinadas a Convenção de Roma para a Proteção aos Artistas Intérpretes ou Executantes, aos Produtores de Fonogramas e aos Organismos de Radiodifusão de 1961 e a Convenção de Genebra para a Proteção dos Produtores de Fonogramas contra a Reprodução não Autorizada de seus Fonogramas, de 1971.

No plano interno, a proteção dos direitos conexos de intérpretes e da indústria difusora estão previstos na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Os artistas intérpretes ou executantes terão a mesma proteção dos autores, sem lhes afetar seu direito, conforme Art. 89

do aludido diploma legal. Para as empresas de radiodifusão estão assegurados, pelo período de 70 anos a “proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos”, conforme verifica-se no Art. 96 da citada lei.

Confirmando a possibilidade de proteção de conhecimentos indígenas por direito autoral, Ribeiro (2016) apresenta as enciclopédias lançadas pelos Índios Yanomami, em parceria com entes públicos e privados nacionais e internacionais:

Índios Yanomami (Sanõma) lançam Enciclopédia de Alimentos e aliam conhecimentos tradicionais e científicos

Salaka pô: Peixes, Crustáceos e Moluscos e Ana amopö: Cogumelos são os dois primeiros volumes da Enciclopédia dos Alimentos Yanomami, resultado do trabalho conjunto de pesquisadores sanõma da região de Awaris, Terra Indígena Yanomami, em parceria com o Instituto Socioambiental (ISA).

Os livros foram lançados em São Paulo, ontem, com a presença de cinco pesquisadores Sanõma, subgrupo Yanomami que vive na região de Awaris, nas florestas do extremo noroeste de Roraima. Escritas em sanõma e traduzidas para o português, as publicações ajudam a manter viva a língua Yanomami e promovem diálogo entre os conhecimentos dos indígenas sobre alimentos e os conhecimentos científicos.

O material foi produzido a partir da formação de pesquisadores sanõma, realizada por meio de uma parceria entre Hutukara – Associação Yanomami, o Instituto Socioambiental e a Universidade Federal de Minas Gerais, que contou ainda com a participação de várias instituições: o Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (INPA), o Instituto de Micologia de Tottori do Japão, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), o Instituto de Botânica (IBt) e o Instituto Atá.

O problema existente para a proteção via direito autoral seria identificar o autor, uma vez que são frutos de cultura coletiva. Mas, por que não proteger as novas histórias, ou repassar para o papel as várias lendas existentes ainda na cultura apenas oral dessas comunidades e fazer seu registro em nome das comunidades?

3.2 PATENTES E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

De outro lado, os direitos de propriedade industrial também encontram disciplina na Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988 e fundamentalmente na Lei Federal 9.279, de 14 de maio de 1996 (“Lei de Propriedade Industrial” ou simplesmente LPI).

Assim dispõe o art. 5º da Constituição Federal de 1988 sobre a propriedade industrial enquanto garantia fundamental:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. (BRASIL, 1988)

Ao nível infraconstitucional, a Lei nº 9.279/96 (LPI) seguiu o comando constitucional ao dispor, em seu art. 2º, que “A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante”: concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; concessão de registro de desenho industrial; concessão de registro de marca; repressão às falsas indicações geográficas; e repressão à concorrência desleal. (BRASIL, 1999).

Em primeiro lugar, a LPI prevê que as invenções e os modelos de utilidade podem ser protegidos por meio de depósito de patentes.

Destarte, as invenções são novas soluções para problemas técnicos específicos, dentro de um determinado campo tecnológico, ao passo que os modelos de utilidade são novas formas ou disposições em objetos de uso prático, ou partes destes, visando melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.

Segundo Abrantes (2014, p. 246), “Enquanto a invenção revela uma concepção inventiva apresentando um efeito técnico novo, o modelo de utilidade não revela uma nova função, mas, apenas, melhor função, sendo sua proteção restrita a forma ou disposição.”

Aqui os exemplos de ofensas aos direitos das comunidades tradicionais são diversos, pois principalmente as grandes indústrias farmacêuticas os utilizam para potencializar o efeito das suas pesquisas, diminuindo-a em tempo e custos. De posse desses conhecimentos, conforme Prakash *apud* Antunes (2015, p. 805), é estimado “que a possibilidade de êxito na prospecção de novos princípios ativos pode passar da média de 10.000 (dez mil) testes, por resultado positivo, para um por dois.”

Boff (2015, p. 113) apresenta diversos medicamentos que foram patenteados, com a utilização de conhecimentos tradicionais sem que nada tenha sido garantido aos detentores desse conhecimento:

Veja-se alguns exemplos de espécies brasileiras patenteadas no Exterior: o caso mais famoso, porém, é o de professor na Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Sérgio Ferreira, que descobriu, no veneno da jararaca, uma substância capaz de controlar a pressão arterial. Sem dinheiro para tocar as pesquisas, ele aceitou uma parceria com o laboratório americano Bristol Myers Squibb e, em troca dos recursos, a empresa registrou a patente do princípio ativo Captopril, uma marca que gera US\$ 2,5 milhões ao ano em royalties, e o Brasil também tem de pagar. [...] Bubiri – Suas sementes são usadas há séculos pelos índios wapixana, de Roraima, como anticoncepcional. O laboratório canadense Bolink patenteou o princípio ativo e já desenvolve pesquisa com a substância para tratar a Aids. [...] Curare – Mistura de

ervas guardada em sigilo pelos índios e usada na ponta das flechas como veneno para imobilizar a presa. Foi patenteado pelos EUA, na década de 40, e é usado na produção de relaxantes e anestésico cirúrgico. [...] Espinheira-santa – Seu extrato é um excelente remédio contra a gastrite. A empresa japonesa Nippon Mek Japan patenteou sua propriedade. [...] Jaborandi – Já transformado em remédio – Salegen – pelo laboratório alemão Merk, a planta é o antídoto contra a xerostoma (dificuldade salivar). Pesquisas do mesmo laboratório, baseadas na cultura indígena e dos caboclos, devem produzir para muito breve um remédio contra a calvície. O jaborandi também é bom para combater infecções pulmonares.

É certo que para a patente é obrigatória a existência do inventor, o que, em tese, inviabilizaria o depósito e concessão deste instrumento de propriedade industrial em nome de uma comunidade sem a devida representação legal. Contudo, não existe nenhum impedimento para que essa comunidade tradicional, legalmente representada, figure como co-titular de uma patente e possa usufruir dos frutos advindos dos produtos comercializados ou mesmo de seu licenciamento.

3.3 MARCAS E DESENHOS INDUSTRIAIS E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

Quanto às marcas, o art. 122, da LPI enuncia o seu conceito legal: “São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”.

Scudeler (2013, p. 69) sublinha que a doutrina é unânime a respeito dos requisitos mínimos para a constituição de uma marca válida, quais sejam: cunho distintivo; novidade; veracidade; e caráter lícito.

A partir do conceito legal e dos requisitos apontados pela doutrina como constitutivos para a marca, em primeiro lugar infere-se que a lei veda o “registro direto de sinais acessíveis apenas a outros sentidos humanos que não a visão, não abrigando os conceitos de marcas olfativas, gustativas, sonoras e tácteis” (IDS, 2013, p. 229).

Neste sentido, por que não incentivar o registros de marcas atreladas às comunidades tradicionais, pelas próprias comunidades? Não há impedimento para que as próprias comunidades façam esses registros, que, se bem utilizados, poderiam gerar recursos para seus integrantes.

Existem, inclusive, marcas registradas por terceiros utilizando nomenclaturas de tribos indígenas tradicionais, como é o caso da tribo indígena Waimiri Atroari, que se localiza no norte do Brasil, nos Estados do Amazonas e de Roraima, cujo nome “Waimiri” foi concedido como marca para a empresa Terra Viva Confecções S/A, em 29 de junho de 1999, conforme processo nº 819665452 do Instituto Nacional da Propriedade Industrial. A

especificação da proteção foi para roupas e acessórios do vestuário em geral e artigos de viagem e foi extinta em maio de 2010 por falta de pagamento da taxa de retribuição.

Usando como exemplo a mesma comunidade Waimiri Atroari, verifica-se, junto ao INPI a concessão de três registros de marca para a Associação Comunidade Waimiri Atroari para as seguintes especificações: material impresso (livros, periódicos, jornais e informativos); comércio de papel, papelão, fotografias, adesivos, semi-jóias, artigos de decoração, enfeites, adornos, artigos de vestuário, bijuterias, perfumaria, estatuetas, obras de arte, canoas e artigos de caça e pesca; e promoção e organização de eventos, exceto para fins comerciais ou publicitários, tais como: workshops e feiras, eventos culturais, esportivos artísticos e produção de programas de rádio.

Já há inclusive ações na justiça, questionando o registro de marcas com a utilização de nomes indígenas, o que certamente poderia ter ocorrido com o registro da marca Waimiri, que se remete ao Povo Waimiri Atroari. Como exemplo de processo judicial, segue trecho da decisão de primeiro grau proferida pela Justiça Federal no Estado do Amazonas, em 2008, que concedeu indenização ao Povo Ticuna e determinou a anulação do registro da marca Ticuna junto ao INPI, em ação movida pelo Ministério Público Federal:

Ante o exposto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO do autor nos seguintes moldes: a. Declaro a nulidade do ato de concessão do registro da marca Ticuna. b. Condeno os Réus a indenizar os danos morais no valor de R\$ 50.000,00 cinquenta mil Reais a serem revertidos ao Conselho Geral do Povo Ticuna CGTT. Por consequência extingo o feito com resolução de mérito nos termos do art. 269, I, do CPC Condeno ainda os requeridos ao pagamento das custas. Deixo entretanto de condená-los em honorários processuais pela sucumbência recíproca Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.
(Justiça Federal – 1ª VF – Amazonas – Processo 8379-60.2003.4.01.3200)

Além dos casos apresentados, vários outros poderiam ser questionados a respeito da utilização de nomenclaturas indígenas para diversos produtos, com marcas em vigor ou já extintas: Guaraná Baré, propriedade da Ambev, mas é a nomenclatura de uma etnia indígena; Baniwa, marca de produtos de limpeza, higiene e perfumaria, que foi da posse de Amazon Ervas Laboratório Botânico Ltda, mas é a nomenclatura de uma etnia indígena; Kaiowá, com proteção de marcas para frigoríficos, empresa de transportes e fábrica de vinhos, mas é a nomenclatura de outra etnia indígena.

Por seu turno, o desenho industrial (DI), conforme disposto no art. 95, da LPI

é a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

Segundo a LPI, o desenho industrial, para que seja considerado original, dele deve resultar “uma configuração visual distintiva, em relação a outros objetos anteriores”, resultado este que “poderá ser decorrente da combinação de elementos conhecidos” (art. 97 e parágrafo único).

A proteção por registro de Desenho Industrial abrange tanto o aspecto tridimensional da forma que define um objeto e o diferencia dos demais, quanto o aspecto bidimensional dos padrões gráficos compostos por linhas e cores que, quando aplicados a uma superfície ou a um objeto, tornam possível a sua diferenciação em relação aos similares (WIPO, 2013, p. 4).

Dessa forma, por mais que não tenham sido encontrados registros de desenhos industriais envolvendo objetos desenvolvidos por comunidades tradicionais, é plenamente viável que seja realizada a proteção do desenho industrial de peças desenvolvidas por essas comunidades.

3.4 INDICAÇÃO GEOGRÁFICA E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

As indicações geográficas, por sua vez, constituem os instrumentos de proteção às indicações de procedência as denominações de origem, cuja disciplina encontra-se prevista nos artigos 176 a 182, da Lei de Propriedade Industrial.

Segundo a legislação em apreço, considera-se indicação de procedência “o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço” (art. 177).

As denominações de origem, por seu turno, são “o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos” (art. 178).

Por suas características, é facilmente aplicável aos conhecimentos dos povos tradicionais. Por mais que não protejam o conhecimento em si, podem servir para agregar valor a produtos produzidos por essas comunidades, como de fato já vez fazendo.

Verificando no site do INPI, encontram disponíveis as indicações geográficas com indicação de procedência ou denominação de origem concedidas pelo INPI a comunidades, que podem ser ou não tradicionais como as que se seguem: Associação dos Produtores de Inhame de São Bento do Espírito Santo; Associação dos Olericultores e Fruticultores de Carlópolis; Associação dos Produtores de Arroz do Litoral Norte Gaúcho; e Associação dos

Artesãos em Capim Dourado da Região do Jalapão do Estado de Tocantins, dentre outros.

Nada impede que existam indicações geográficas para produtos de origem das comunidades tradicionais, que existem em abundância no Brasil, que consumimos quase diariamente e, normalmente nem nos damos conta de sua origem, como a farinha de mandioca, a tapioca e o mingau de milho, por exemplo.

O modo de criar, fazer e viver estão, inclusive, protegidos constitucionalmente, nos termos do Art. 216, inciso II, da Constituição Federal, como patrimônio cultural brasileiro. Assim, a proteção de alguns desses modos, via indicação geográfica estarão instrumentalizando esse direito.

Por que não fazer uma indicação geográfica, onde estes produtos sejam produzidos há séculos pelas comunidades tradicionais e, por esse motivo, possuam características e qualidades que as distingam dos produtos fabricados em outras partes do Brasil e do Mundo?

3.5 OS DIREITOS *SUI GENERIS*

Como observado no início desta seção, a dicotomia da propriedade intelectual foi rompida a serem agregados certos direitos que protegem interesses não passíveis de proteção por direito autoral ou pela propriedade industrial. Como já foi dito, a proteção dos direitos *sui generis* estão afetas às topografias de circuito integrado, às novas cultivares e ao conhecimento tradicional associado.

Neste contexto, há de se considerar, inicialmente, as topografias de semicondutores, as quais constituem os circuitos integrados que formam o que se popularizou no mundo da eletrônica como *chips* de computador. Esta disciplina encontra-se prevista no Tratado sobre a Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados na Convenção de Washington de 1989 e na Lei nº 11.484/07, como resultado da conversão da Medida Provisória nº 352/07, mas não será desenvolvida no presente trabalho, por não haver comunidade tradicional, pelo menos nos dias atuais, que detenha essa tecnologia.

De outro lado, em relação à “nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada”, (BARBOSA, *Op. Cit.*) esclarece que o Brasil é membro da versão de 1978 da *Union Internationale pour La Protection des Obtentions Vegetables* (UPOV), organismo internacional destinado a assegurar a proteção de variedades de plantas, fundado em 1961.

De acordo com a Lei nº 9.456/97

Art. 3º Considera-se, para os efeitos desta Lei:

(...)

V - nova cultivar: a cultivar que não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de

comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies;

(...)

IX - cultivar essencialmente derivada: a essencialmente derivada de outra cultivar se, cumulativamente, for:

a) predominantemente derivada da cultivar inicial ou de outra cultivar essencialmente derivada, sem perder a expressão das características essenciais que resultem do genótipo ou da combinação de genótipos da cultivar da qual derivou, exceto no que diz respeito às diferenças resultantes da derivação;

b) claramente distinta da cultivar da qual derivou, por margem mínima de descritores, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão competente;

c) não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies.

Somente para fins de reflexão, conforme Freitas (2004, p. 36), o cultivo da mandioca teve seu início ao redor dos anos 7000 a 5000 a.C., na América do Sul, sendo um exemplo de planta que teve sua diversidade genética preservada e controlada pelos indígenas, por milhares de anos. De posse dessas informações, seria impossível imaginar que não há variações de cultivares produzidas pelos indígenas nessa espécie de planta. Assim, essa seria mais uma forma de proteger os conhecimentos dos povos tradicionais.

Por seu turno, os conhecimentos tradicionais, como direito *sui generis*, ganharam relevância na pauta de discussão internacional sobre a proteção de ativos intangíveis por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (“Rio 92”), realizada no Rio de Janeiro, oportunidade em que foi aprovado o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

Este instrumento multilateral reconheceu, entre outros aspectos, a necessidade de repartição equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos conhecimentos de comunidades locais e populações indígenas como estilos de vida tradicionais.

Tal previsão da CDB se faz necessária em face da estreita dependência das comunidades tradicionais em relação ao uso de recursos biológicos e, ainda, da necessidade de conservação da diversidade biológica e utilização sustentável de seus componentes (BRASIL, 1994).

Além da CDB, outros diplomas legais passaram a dispor sobre o tema. Após longa vigência, a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, foi finalmente convertida na Lei nº 13.123, em 20 de maio de 2015.

Neste diploma legal, por meio art. 2º, é apresentada uma conceituação a respeito dos conhecimentos tradicionais associados, conforme a seguir:

II - *conhecimento tradicional associado* - informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as *propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético*;

(...)

IV - *comunidade tradicional* - grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando *conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição*;

A Lei 13.123/15 busca resguardar os direitos morais das comunidades tradicionais, quando, em seu art. 10, determina que as mesmas deverão ter levadas a público a sua contribuição para desenvolvimento e conservação do patrimônio genético, bem como ter a indicação da origem do conhecimento em todos os tipos de publicações, utilizações, explorações e divulgações de produtos que possam ser obtidos com seus conhecimentos.

Da mesma forma, busca assegurar também os direitos patrimoniais das comunidades quando prevê que as mesmas recebam benefícios pela exploração econômica de seu conhecimento, que participe dos processos de tomada de decisão sobre os assuntos relacionados ao conhecimento e à repartição dos benefícios, bem como protege os direitos de usar, vender, conservar, manejar, guardar, produzir, trocar, desenvolver e melhorar material reprodutivo que contenha patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado.

Um dos dispositivos da Lei 13.123/15 que terá grandes dificuldades para ser implementado, devido às características geográficas do País, é a vedação do acesso ao conhecimento tradicional por pessoa nacional estrangeira, nos termos do Art. 11 da citada Lei. Levando-se em consideração as dimensões de nossas fronteiras, que, nas palavras de Coelho (1992), possuem quase 12.000 km de extensão, o que é correspondente a cerca de três vezes a distância em linha reta entre Lisboa e Moscou, será muito difícil, se não impossível, controlar o acesso dos estrangeiros a algumas comunidades.

Ainda segundo a Lei nº 13.123/15, os benefícios monetários a serem repartidos com as comunidades tradicionais são fixados em 1% da receita líquida obtida com a exploração dos produtos, podem ser reduzidos a até 0,1%, a pedido do interessado e após celebração de acordo com a União.

Verifica-se que essa proteção difere muito das outras formas de proteção da propriedade intelectual, pois não menciona um registro em nome das próprias comunidades, mas sim de uma repartição dos benefícios recebidos por terceiros que recebam a tutela convencional fornecida pelo Estado.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme visto, os direitos de propriedade intelectual inicialmente formaram a dicotomia entre as disciplinas do direito autoral e propriedade industrial, vindo modernamente a abranger um conjunto de direitos *sui generis*, uma vez que os interesses presentes neste último grupo não poderia ser perfeitamente adequado aos outros dois grandes grupos.

Esta é, portanto, a classificação mais atual sobre o que se entende por propriedade intelectual como gênero de três espécies: direito autoral; propriedade industrial e direitos *sui generis*.

A principal questão imposta foi saber se os conhecimentos tradicionais podem ser protegidos somente como direito *sui generis*. Para isso, foi discutido muito além da mera conceituação teórica que rompe a classificação dicotômica da propriedade intelectual ao propor uma terceira espécie de direitos.

Nosso questionamento encontra-se, fundamentalmente, no fato de que os direitos *sui generis*, ao serem de fato explorados na lógica de mercado capitalista, acabam por ser apropriados e sua comercialização operacionalizada por meio dos antigos instrumentos de propriedade industrial do fim do século XIX, mormente as patentes.

Desta forma, em uma visão pragmática, o atual contexto nos leva a classificar o conhecimento tradicional associado como direito *sui generis* e, no momento de assegurar a desejada repartição equitativa dos direitos, acaba-se usando o sistema da propriedade industrial.

Assim, verificou-se também que, além da proteção *sui generis* positivada na Lei 13.123/15, os conhecimentos das comunidades tradicionais são objeto de proteção nas mais variadas formas de proteção da propriedade intelectual, ou seja, as patentes, modelos de utilidade, marcas, desenhos industriais, as cultivares (também um direito *sui generis*) e o direito autoral.

Parece-nos que falta uma conscientização dessas comunidades a respeito das possibilidades de proteção de seus direitos, e o incentivo estatal para que os frutos desse conhecimento sejam titularizados e explorados em benefício de seus verdadeiros possuidores.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Antonio Carlos de Souza. **Patentes de modelo de utilidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de Autor e direitos conexos**. 1ª ed. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual (Tomo I)**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>> Acesso em: 08 setembro. 2016.

BOFF, Salette Oro. Acesso aos conhecimentos tradicionais: repartição de benefícios pelo “novo” marco regulatório. In: *Revista Direito Ambiental e Sociedade*. p. 110-127. São Paulo: USP, 2015. Disponível em: <<http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/viewArticle/3951>>. Acesso em 18 de agosto de 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Constituição (1988).

_____. Congresso Nacional. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília: 1996.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. Brasília: 1997.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Brasília: 1998.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Brasília: 2004.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 11.484, de 31 de maio de 2007. Dispõe sobre os incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados, instituindo o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores – PADIS e o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para a TV Digital – PATVD; altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga o art. 26 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Brasília: 2007.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação e altera a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, a Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, a Lei nº 8.010, de 29 de março de 1990, a Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, e a Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012, nos termos da Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015. Brasília: 2016.

_____. Ministério da Indústria do Comércio e do Turismo. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Ato Normativo Nº 135, de 15 de abril de 1997. Brasília: 1997.

_____. Ministério da Justiça. Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Índios no Brasil. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>>. Acesso em 2017-05-07.

FREITAS, Sérgio Fernandes. Dinâmica de espécies na agricultura indígena do Vale do Javari – AM: o caso dos Matis e Marubo. Dissertação (Mestrado em Agroecossistemas) Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2004. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/87478/211592.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 2017-05-09.

HESSE, Carla. The rise of intellectual property, 700 b.c.–a.d. 2000: an idea in the balance. p. 26 - 45. In: **Daedalus Spring**. 2002. Disponível em: <<https://ostromworkshop.indiana.edu/library/node/27862>>. Acesso em 2017-05-07.

IDS - Instituto Dannemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos. **Comentários à lei de propriedade industrial**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

MATEOS, Antonio César. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: a necessidade de um regime próprio de proteção. In: WACHOWICZ, Marcos; PRONER, Carol. (organizadores). **Inclusão tecnológica e direito à cultura: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento**. Florianópolis: Funjab, 2012.

RIBEIRO, Mônica. Índios Yanomami (Sanöma) lançam Enciclopédia de Alimentos e aliam conhecimentos tradicionais e científicos. 2016. Disponível em: <<https://conexaoplaneta.com.br/blog/indios-yanomami-lancam-enciclopedia-de-alimentos/>>. Acesso em: 2017-05-04.

SCUDELER, Marcelo Augusto. **Do direito das marcas e da propriedade industrial**. Campinas: Servanda, 2013.

World Intellectual Property Organization. Convenção que institui a organização mundial da propriedade intelectual. Estocolmo, 1967. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/WIPO-World-Intellectual-Property-Organization-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-de-Propriedade-Intelectual/convencao-que-institui-a-organizacao-mundial-da-propriedade-intelectual.html>> Acesso em: 08 setembro. 2016.

World Intellectual Property Organization. Desenho industrial. Módulo 6. *In*: **Curso Geral de Propriedade Intelectual**. DL 101P BR. Brasil: 2013a.