

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS - CCSH  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

**PROTOCOLO DE NAGOYA:  
AVANÇOS E/OU RETROCESSOS NA PROTEÇÃO E  
REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS GERADOS PELOS  
CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**Márcia Samuel Kessler**

**Santa Maria, RS, Brasil  
2015**

**PROTOCOLO DE NAGOYA: AVANÇOS E/OU  
RETROCESSOS NA PROTEÇÃO E REPARTIÇÃO DE  
BENEFÍCIOS GERADOS PELOS CONHECIMENTOS  
TRADICIONAIS ASSOCIADOS**

**Márcia Samuel Kessler**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direitos Emergentes na Sociedade Global, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Mestre em Direito**.

**Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Isabel Christine Silva de Gregori**

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2015**

Ficha catalográfica elaborada através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Central da UFSM, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Kessler, Márcia Samuel

Protocolo de Nagoya: avanços e/ou retrocessos na proteção e repartição de benefícios gerados pelos conhecimentos tradicionais associados / Márcia Samuel Kessler.-2015.

120 f.; 30cm

Orientador: Isabel Christine Silva De Gregori  
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de Pós-Graduação em Direito, RS, 2015

1. Conhecimentos tradicionais 2. Protocolo de Nagoya  
3. Repartição de benefícios I. De Gregori, Isabel  
Christine Silva II. Título.

**Universidade Federal de Santa Maria**  
**Centro de Ciências Sociais e Humanas**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
aprova a Dissertação de Mestrado

**PROTOCOLO DE NAGOYA: AVANÇOS E/OU RETROCESSOS NA  
PROTEÇÃO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS GERADOS PELOS  
CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS**

elaborada por  
**Márcia Samuel Kessler**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Mestre em Direito**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

**Isabel Christine Silva de Gregori, Dr<sup>a</sup>. (UFSM)**  
(Presidente/Orientadora)

**Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Dr. (UFSM)**

**Elenise Felzke Schonardie, Dr<sup>a</sup>. (UNIJUÍ)**

Santa Maria, 30 de março de 2015.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais, pelo amor recebido e por serem um exemplo em minha vida.

À minha irmã, pelo apoio incondicional.

Aos meus irmãos, pelo amor fraterno.

A todos meus professores e professoras do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria, pela generosidade em compartilharem seus inestimáveis conhecimentos durante este período de aprendizado junto ao Mestrado.

Ao professor Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araujo, pelo apoio nessa caminhada acadêmica e à professora Dr.<sup>a</sup> Elenise Felzke Schonardie, pelas contribuições na qualificação do projeto desta dissertação.

À minha orientadora, Dr.<sup>a</sup> Isabel Christine Silva de Gregori, pela confiança em meu trabalho e pelas valiosas contribuições trazidas a esta dissertação.

Ao Luiz Cunha Dutra, pela pronta disposição em ajudar e por sua competência.

À professora Catarina Chitolina Zanini e à Livia Branga-Peicu, pela contribuição com bibliografias para este trabalho.

À CAPES, pelo financiamento.

Aos meus colegas de Mestrado, pelo companheirismo, pelas conversas e reflexões.

Aos meus amigos e familiares, pela compreensão pelas minhas ausências.

A todos estes, meu muito obrigada.

“A palavra nova não encontra o campo lavrado, nem livres as vias de acesso: não só pelas cargas denotativas da linguagem que arrasta a realidade presente, mas sobretudo pelas estratégias de poder no saber, que dificultam as possibilidades da sustentabilidade convertendo-as em uma retórica do 'desenvolvimento sustentado', na afirmação de um presente insustentável” (Enrique Leff, 2006, p. 387, do livro *Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza*).

## **RESUMO**

Dissertação de Mestrado  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
Universidade Federal de Santa Maria

### **PROTOCOLO DE NAGOYA: AVANÇOS E/OU RETROCESSOS NA PROTEÇÃO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS GERADOS PELOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS**

AUTORA: MÁRCIA SAMUEL KESSLER

ORIENTADORA: ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

Data e Local de Defesa: Santa Maria, 30 de março de 2015.

O presente trabalho buscou apresentar o papel do Protocolo de Nagoya, tratado internacional ambiental, na proteção dos conhecimentos tradicionais associados dos povos indígenas. Para tanto, realizou-se o seguinte questionamento: seria o Protocolo de Nagoya uma forma efetiva de proteção dos conhecimentos tradicionais ou serviria ele como parte de um conjunto internacional de leis que favorece a colonialidade e a dominação dos povos detentores dos conhecimentos tradicionais associados? Buscando responder a essa pergunta, dividiu-se a dissertação em três capítulos. No primeiro, retomou-se historicamente o processo de dominação da cultura indígena e do meio ambiente, demonstrando as influências da colonialidade, da colonização e da Modernidade. Posteriormente, foram apresentados os principais tratados internacionais ambientais elaborados até o Protocolo de Nagoya. Por fim, demonstraram-se as principais contribuições e controvérsias na redação do referido tratado. Os métodos de pesquisa utilizados foram: o de pesquisa bibliográfica e de pesquisa documental. Concluiu-se, que a imprecisão e a vagueza dos termos utilizados no tratado dificultam a sua implementação. Diversos aspectos ainda são objeto de debate, o que contribui para a incerteza da futura colaboração do Protocolo de Nagoya na proteção da biodiversidade e dos interesses dos povos tradicionais indígenas.

**Palavras-chave:** Conhecimentos tradicionais. Protocolo de Nagoya. Repartição de benefícios.

## **ABSTRACT**

Master's thesis  
Post-graduate Program in Law  
Federal University of Santa Maria

### **NAGOYA PROTOCOL: ADVANCES AND/OR RETREATS FOR PROTECTION AND BENEFIT SHARING GENERATED BY ASSOCIATED TRADITIONAL KNOWLEDGE**

AUTHOR: MÁRCIA SAMUEL KESSLER  
ADVISOR: ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI  
Date and local of defense: Santa Maria, 30 March 2015.

This study aimed to present the role of the Nagoya Protocol, that is an international environmental treaty, on the protection of indigenous people's traditional knowledges. Thus, this thesis answered the following question: would the Nagoya Protocol be an effective way to protect traditional knowledge or would it be part of a international body of laws that favors the coloniality and domination of indigineous people that hold the traditional knowledges? To answer this question, the thesis was divided into three chapters. At the first chapter, it was carried out a historical resumption of the domination of indigenous culture and of the environment, showing the influences of colonialism, colonization and Modernity. Later, it was showed the main international environmental treaties on the subject that leads to the elaboration of the Nagoya Protocol. Finally, it was presented the main contributions and controversies in the drafting of the treaty. The research methods used consisted in bibliographical research and documental research. It was concluded that the imprecision and vagueness of the terms used in the treaty hinders its implementation. Several aspects are still under debate, which contributes to the uncertainty of the future collaboration of the Nagoya Protocol in protecting biodiversity and indigenous people's interest.

**Keywords:** Benefit Sharing. Nagoya Protocol. Traditional Knowledge.



## LISTA DE QUADROS

Quadro 1- Comparação entre direitos e obrigações na CDB e no TRIPs-OMC.....	56
Quadro 2- Comparação das vitórias e derrotas dos países desenvolvidos e <i>em desenvolvimento</i> na redação final do Protocolo de Nagoya.....	71

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABS	- <i>Access and Benefit Sharing</i>
CDB	- Convenção da Diversidade Biológica
CLACSO	- <i>Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales</i>
CNUMAD	- Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
COP	- Conferência das Partes
EUA	- Estados Unidos da América
FAO	- <i>Food and Agriculture Organization of the United Nations</i>
GATT	- <i>General Agreement on Tariff and Trade</i>
GPMA	- Grupo dos Países Megadiversos e Afins
GRULAC	- <i>Group of Latin American and Caribbean Countries</i>
JUZCANZ	- <i>Japan, United States, Canada, Australia, and New Zealand</i>
MAT	- <i>Mutually Agreed Terms</i>
OMC	- Organização Mundial do Comércio
ONU	- Organização das Nações Unidas
PCT	- <i>Patent Cooperation Treaty</i>
PIC	- <i>Prior Informed Consent</i>
PNUMA	- Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
TRIPs	- <i>Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>
UE	- União Europeia
UPOV	- <i>Union for the Protection of New Varieties of Plants</i>
WG-ABS	- <i>Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-Sharing</i>

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>1. A INFLUÊNCIA DA COLONIZAÇÃO E DA COLONIALIDADE NA FORMAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS AMBIENTAIS.....</b>	<b>15</b>
<b>1.1 Colonização e colonialidade: a influência da racionalidade e da racialidade na apropriação da natureza.....</b>	<b>16</b>
<b>1.2 Capitalismo, propriedade intelectual e individualismo: a legislação como instrumento para legitimação da mercantilização da natureza.....</b>	<b>25</b>
<b>2. A CONSTRUÇÃO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS.....</b>	<b>39</b>
<b>2.1 Convenção da Diversidade Biológica (CDB).....</b>	<b>40</b>
<b>2.2 Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs).....</b>	<b>48</b>
<b>2.3 Protocolo de Nagoya.....</b>	<b>58</b>
<b>3. O PROTOCOLO DE NAGOYA: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS DE SEU FUNCIONAMENTO E PERSPECTIVAS FUTURAS NA PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS.....</b>	<b>75</b>
<b>3.1 Principais terminologias do Protocolo de Nagoya e suas interpretações.....</b>	<b>75</b>
<b>3.2 Protocolo de Nagoya e o “giro decolonial”.....</b>	<b>98</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>105</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>109</b>

## INTRODUÇÃO

Nos últimos séculos, com a influência do capitalismo e da globalização, a esfera ambiental passou a ser marcada por uma diversidade de discursos que envolvem distintas formas de apropriação e dominação. Sobre a esfera ambiental tem sido imprimida uma divisão dicotômica de confrontação entre a superioridade de determinados indivíduos dominantes e a inferioridade da natureza e de demais indivíduos dominados, a qual pode ser questionada.

As relações entre dominantes e dominados vêm sendo construídas por meio de discursos legitimadores dessas diferenças. Esses discursos justificam as disparidades e subjagam os “vencidos” a sofrerem os ônus dessa desigualdade de forças. Seguindo esta lógica, o meio ambiente, o conhecimento e o trabalho humano foram transformados em capitais financeiros.

Nesse contexto se insere a importância do debate dos protocolos internacionais ambientais e seu papel na consolidação de políticas internacionais de proteção da biodiversidade. O tema é árido em suas expressões, demandando conhecimento de diversas expressões particulares e técnicas. Entretanto, os termos presentes nestes acordos podem ser utilizados de maneira política entre as nações e a discussão jurídica sobre eles pode impactar profundamente o cotidiano de diversos povos e comunidades.

Em face a essa realidade, busca-se responder no presente trabalho ao seguinte questionamento: Seria o Protocolo de Nagoya uma forma efetiva de proteção dos conhecimentos tradicionais ou serviria ele como parte de um conjunto internacional de leis que favorece a colonialidade<sup>1</sup> e a dominação dos povos detentores dos conhecimentos tradicionais associados? Para responder a esse questionamento, optou-se pela utilização do método de abordagem hipotético-dedutivo, tendo-se como hipótese inicial que as legislações

---

<sup>1</sup> Os estudos sobre a colonialidade e o colonialismo foram desenvolvidos pelo Grupo Modernidade/Colonialidade, o qual foi paulatinamente estruturado em vários seminários, diálogos paralelos e publicações. Ainda no ano de 1998, um importante encontro apoiado pela CLACSO e realizado na Universidad Central de Venezuela, reuniu pela primeira vez Edgardo Lander, Arturo Escobar, Walter Mignolo, Enrique Dussel, Aníbal Quijano e Fernando Coronil (BALLESTRIN, 2013).

internacionais vêm sofrendo fortes influências em prol da facilitação do acesso e dominação dos recursos intelectuais e materiais que envolvem a biodiversidade.

O método de pesquisa utilizado foi de pesquisa bibliográfica, por meio de: livros de doutrina, monografias, teses, artigos e revistas jurídicas. Objetivou-se, com estes materiais, analisar a doutrina nacional e a estrangeira relacionadas aos conhecimentos tradicionais associados e demais terminologias empregadas para seu entendimento, bem como foram estudados os tratados internacionais sobre meio ambiente. Além disso, foi realizada pesquisa documental, servindo-se das redações originais dos acordos internacionais firmados na criação do sistema de repartição de benefícios dos conhecimentos tradicionais associados.

Acerca da utilização do termo “conhecimento tradicional associado” no decorrer do presente trabalho, é importante destacar que, apesar de se entender que o conhecimento tradicional associado à sociobiodiversidade compreenda tanto comunidades indígenas como comunidades tradicionais não indígenas (quilombolas, seringueiros, caiçaras, ribeirinhos), o enfoque desta dissertação será em relação aos saberes locais dos povos indígenas. A escolha por essa delimitação busca somente atender a uma necessária estipulação de foco na análise da influência da colonialidade e colonização dos povos indígenas no debate desse tema, sem deixar de considerar a particular relevância dos saberes de demais comunidades locais.

Como método de procedimento, adotou-se, em diversos momentos o método histórico, demonstrando como se deu a influência dos processos históricos de colonização e colonialidade na organização da sociedade ocidental. Para isso, a distribuição dos capítulos foi realizada em três diferentes partes, buscando em cada uma delas responder a um dos objetivos específicos determinados inicialmente, realizando uma análise macroscópica sobre o papel da legislação internacional no processo de construção dos discursos legitimadores de dominação dos recursos intelectuais de preservação ambiental.

No decorrer do primeiro capítulo apresenta-se o processo de construção das bases de exploração da sociobiodiversidade presente nos territórios dos povos latino-americanos. A primeira seção, demonstra como a Modernidade, iniciada no final do século XV, com a chegada dos povos europeus, foi determinante no processo de dominação de povos indígenas e negros. Esses povos eram considerados primitivos e inferiores, portanto, passíveis de terem suas terras (indígenas) e mãos de obra (indígenas e negros) exploradas. Baseados nos argumentos de racionalidade e racialidade, houve um aumento da desvalorização desses povos, devido às suas diferenças em termos de crenças e comportamentos em relação aos

povos europeus (com crenças religiosas distintas e forte potencial bélico com o emprego de armas de fogo).

A segunda seção do primeiro capítulo busca apresentar as mudanças ocorridas no tratamento da natureza e as relações estabelecidas a partir do surgimento da racionalidade, as quais, conseqüentemente, influenciaram o surgimento de legislações internacionais que facilitaram a transformação do meio ambiente em capital, com a sua apropriação por meio do conceito de propriedade. Na mesma seção, aborda-se como que, a partir do conceito de propriedade, os conhecimentos (dentre eles os conhecimentos tradicionais associados à proteção de biodiversidade) passaram a ser objeto de transações monetárias e mercantilização, a partir da criação de um regime internacional de propriedade intelectual, influenciado por valores como o individualismo.

No segundo capítulo, analisam-se os três principais tratados internacionais que ancoram a temática da proteção dos conhecimentos tradicionais. Durante as seções, busca-se demonstrar como a colonialidade permeia as negociações na esfera ambiental, conduzindo a redações que favorecem práticas de destruição da biodiversidade global.

Na primeira seção do segundo capítulo são abordados os objetivos da Convenção da Diversidade Biológica (CDB) que servem de fundamento posteriormente à criação do Protocolo de Nagoya. Evidenciam-se as relações antagônicas estabelecidas entre países *em desenvolvimento*<sup>2</sup> e desenvolvidos, bem como a evolução das negociações após o tratado.

Na segunda seção, demonstra-se o prevalecimento dos interesses comerciais dos países desenvolvidos durante as negociações do acordo TRIPs (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), que serviu para o estabelecimento de padrões internacionais de direitos de propriedade intelectual. Destacam-se, ainda, os conflitos existentes entre o acordo TRIPs e a CDB, acordos internacionais a serem analisados.

Na terceira seção, é abordado o processo de elaboração do Protocolo de Nagoya. São apresentadas as participações dos atores governamentais e não-governamentais, evidenciando-se a importância de cada um deles no cenário de negociações.

Nessa mesma seção, apresentam-se as principais coalizões entre países, demonstrando o influxo de suas decisões na redação final do acordo. Além disso, evidenciam-se as concessões e conquistas de países desenvolvidos e *em desenvolvimento*.

Na primeira seção do terceiro e último capítulo, são esclarecidas as principais

---

2 Ao longo do texto, utiliza-se a marcação em itálico para os países *em desenvolvimento*, com o intuito de diferenciá-los e destacá-los em relação aos países desenvolvidos.

terminologias adotadas pelo Protocolo de Nagoya. Demonstra-se como o jogo de interpretações possíveis sobre os artigos pode gerar incertezas, afetando a efetividade do Protocolo e mantendo relações de colonialidade estabelecidas com os povos indígenas.

Na segunda seção, buscam-se alternativas que facilitem uma mudança do cenário atual. Para isso, são apresentados “giros decoloniais” que buscam uma emancipação nas relações entre os povos, que pode ser desenvolvida com respeito à diversidade cultural e social, a partir da perspectiva de Walsh (2009), Colaço e Damázio (2012) e Ballestrin (2013). Além disso, apresentam-se propostas de construção de regimes *sui generis*, expondo-se o posicionamento de autores nacionais, tais como Lima, Baptista e Bensusan (2003).

## **1 A INFLUÊNCIA DA COLONIZAÇÃO E DA COLONIALIDADE NA FORMAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS AMBIENTAIS**

A intenção do presente capítulo é trazer ao leitor noções introdutórias acerca dos impactos da colonialidade e da colonização nos rumos da apropriação da natureza e dos conhecimentos tradicionais dos povos nativos latino-americanos. O texto abordará algumas noções gerais, apresentando historicamente como foi o estabelecimento da relação entre colonizadores e colonizados, a qual, entende-se que determina também os rumos atuais da proteção dos conhecimentos tradicionais.

Inicialmente, se buscará revelar de uma forma geral como a Modernidade configurou-se com base no domínio e submissão dos povos nativos latino-americanos. Para isso, serão apresentadas as obras de diversos autores nacionais e estrangeiros, que descrevem as primeiras relações entre os indígenas latino-americanos e os colonizadores europeus.

Em paralelo a uma construção da História do Brasil, da América Latina e da Europa, também serão traçadas linhas gerais iniciais da colonialidade latino-americana. Nesta análise são utilizados como autores-chave: Dussel (2005; 2010), Mattei e Nader (2013), Quijano (1992, 1999, 2000), Santos (2010) e Walsh (2012), os quais apresentam a evolução do pensamento latino-americano, marcada pela colonização e pela colonialidade.

Para isso, é importante desde já evidenciar que essa reconstrução histórica utiliza em alguns momentos o viés do colonizado, mas, na maioria delas, o viés do colonizador. A ausência de relatos em português que abranjam o viés do colonizado limitam a reconstrução histórica das experiências do colonizado aos espaços que lhe foram permitidos pelo colonizador.

Dessa relação entre colonizadores e colonizados, o que se buscará demonstrar neste capítulo é como a racionalidade dominadora influenciou as relações de conquista, determinando o curso da história. A partir disso, se infligiu aos povos colonizados um futuro marcado por mudanças compulsórias em seus modos de vida e em seu território.

Todas essas mudanças geraram a construção de uma nova forma de relacionamento



com a natureza, uma nova racionalidade desenvolvida em uma cruel lógica que muitas vezes consistia meramente na reprodução da pilhagem, a matança e a destruição. Uma lógica transformacionista que dizimou povos, alterou suas culturas e a biodiversidade ao seu redor. Finaliza-se a primeira seção com a apresentação de distintas formas de colonialidade, evidenciando seu papel atual no cotidiano dos conhecimentos tradicionais.

Na segunda seção, busca-se demonstrar como ocorreu a desvalorização dos conhecimentos tradicionais, a partir da influência do mecanicismo e reducionismo, por volta dos séculos XVI e XVII. As origens das mudanças em relação à percepção da natureza, bem como a sua consequente apropriação privada, também são aprofundadas no decorrer da seção.

Posteriormente, evidencia-se o papel do Direito na expansão do capitalismo, permitindo a apropriação privada de bens comuns. Inicia-se pela conquista das terras, partindo-se para a expansão de mercados baseados na extração de minérios e matérias-primas.

Por fim, aborda-se o direito da propriedade intelectual e o processo de conquista dos conhecimentos tradicionais. Transformados em mercadorias, eles passam a ser objeto de direitos e obrigações entre provedores e usuários, permitindo posteriores negociações internacionais acerca da biodiversidade, conforme se analisará no capítulo seguinte.

### **1.1 Colonialismo e colonialidade: a influência da racionalidade e da racialidade na apropriação da natureza**

A historiografia oficial brasileira registrou a datação da descoberta de seu território como tendo sido realizada em 1500. Conforme os registros oficiais, essa “descoberta”<sup>3</sup> se deu a partir de expedições de bravos navegadores estrangeiros, ávidos pela fama, reconhecimento e riquezas.

Ao se falar em colonização pelos povos indígenas, é importante que se atente ao significado dessa palavra. Segundo Ferreira (1987, p.299, grifos do autor) “Colonizar, v.t. Estabelecer *colônia* em; promover a *colonização* de; habitar como *colono*”. Ainda, conforme explica Eagleton (2011, p.10) a palavra “colonialismo” deriva do latim “*colonus*” que tem origem na raiz latina “*colere*” que significa desde cultivar e habitar, a adorar e proteger.

Entende-se, portanto, que a chegada do europeu não representa uma colonização no

---

3 Em realidade, o próprio processo de “descoberta” é contestado por alguns historiadores. Conforme afirma Macedo (1963) os portugueses já conheciam a existência de terras na latitude em que se encontra o Brasil, mas preferiam manter segredo por motivos políticos.

sentido etimológico da palavra, com o intuito de habitação das terras, conforme visto, mas uma invasão associada a práticas de pilhagem e violências. O Brasil, para ser o que hoje é, precisou de muito mais do que ser “descoberto”. A cultura brasileira encontrada no país é resultado da fusão de diversos costumes, muitas lutas de resistência, vitórias, derrotas, sangue, lágrimas e suor.

A construção dos povoamentos, em seu objetivo inicial, buscava assegurar aos portugueses a ocupação do território brasileiro, fixando a posse (MACEDO, 1963, p.32-33) e assegurando-lhes uma fonte de recursos naturais. Em busca de ouro e prata, os portugueses iniciaram o processo de exploração do Rio da Prata, em 1531 (BUENO, 1998b), travando batalhas com os povos indígenas e realizando extermínios de grandes proporções, com o uso da pólvora e do metal.

Conforme afirma Dussel (2005) o *ego cogito* moderno foi antecedido pelo *ego conquiro* (eu conquisto), ao final do século XV, na dominação dos povos indígenas conforme a vontade das comunidades luso-hispânicas. A América Latina serviu aos europeus como um “trampolim” que permitiu a esses povos uma superioridade em relação a suas antigas culturas antagônicas (DUSSEL, 2005).

No fim do século XV, como justificativa para as práticas violentas dos povos europeus era utilizado o “mito da Modernidade” (DUSSEL, 2005, p.64). O “mito da Modernidade” desenvolveu-se a partir de uma posição eurocêntrica, na qual a civilização europeia se autodenominava superior aos povos dominados (primitivos) e tinha como obrigação moral desenvolvê-los (conforme a visão europeia de desenvolvimento) (DUSSEL, 2005).

A oposição dos povos dominados a esse “processo civilizador” imposto pelo “mito da Modernidade” forneceu argumentos para que “modernização” fosse imposta por meio da violência física considerada como atos heroicos na tentativa de salvar esse povo dominado. A “culpa” pelas violências era atribuída aos próprios dominados, que forçavam ações “inevitáveis” na civilização desses povos “atrasados” (DUSSEL, 2005, p.65)<sup>4</sup>.

Dessa forma, a retórica da Modernidade<sup>5</sup> escondia o papel da colonialidade na

---

4 “Ao negar a inocência da 'Modernidade' e ao afirmar a Alteridade do 'Outro', negado antes como vítima culpada, permite 'des-cobrir' pela primeira vez a 'outra-face' oculta e essencial à 'Modernidade': o mundo periférico colonial, o índio sacrificado, o negro escravizado, a mulher oprimida, a criança e a cultura popular alienadas, etc. (as 'vítimas' da 'Modernidade') como vítimas de um ato irracional (como contradição do ideal racional da própria 'Modernidade'” (DUSSEL, 2005).

5 Em que pese outros autores, como Giddens (1991) e Bauman (2001), abordarem a Modernidade em outros períodos históricos, optou-se por adotar o posicionamento de Dussel (2005), quando divide a Modernidade em duas etapas: como marco temporal inicial da primeira etapa da Modernidade tem-se o século XV (quando se inicia a exploração marítima pelo oceano Atlântico) até o século XIX (com a Revolução

exploração da sociedade indígena. A construção do discurso de dominação perpassa pela estrutura dos Estados-nação do período, que servia como arma política de submissão de diversos povos (MATTEI; NADER, 2013). A exemplo disso, ocorreram diversos casos de pilhagem, por meio do roubo de propriedades com uso de fraude ou força, os quais resultaram em uma “distribuição injusta de recursos praticada pelos fortes à causa dos fracos” (MATTEI; NADER, 2013, p.17).

A partir, portanto, da Modernidade e da estrutura política, econômica, social e cultural construída foi possível a dominação dos povos latino-americanos e a construção da hegemonia europeia. Baseados em um circuito de exploração comercial praticado no oceano Atlântico, tem-se o cerne do desenvolvimento do capitalismo e da Modernidade/colonialidade (MIGNOLO, 2005).

É importante desde já, destacar a importância da discussão do tema do colonialismo e da colonialidade no desenvolvimento da temática dos conhecimentos tradicionais associados. Cabe esclarecer que os conhecimentos tradicionais<sup>6</sup>, segundo De Gregori (2013, p.149), podem ser ligados a grupos culturalmente diferenciados que se percebem “(...) como possuidores de formas próprias distintas, ocupantes de territórios e recursos naturais como condição à reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição”<sup>7</sup>. Dessa definição de conhecimentos tradicionais, percebe-se a importância da natureza, da cultura e do território em sua construção, tendo estes sofrido influências do colonialismo e da colonialidade, conforme se verá.

Segundo Pinacchio e Estaban (2010) o colonialismo compreende o controle e a dominação política das colônias pelos Estados europeus, mediante a instauração de um

---

Industrial), quando se inicia a segunda etapa que vai até os idos do século XX (DUSSEL, 2005). O autor não concorda com o paradigma interpretativo eurocêntrico da Modernidade (que entende que os pontos de partida da Modernidade são baseados em fenômenos intra-europeus -ligados ao Renascimento Italiano, a Reforma e Ilustração alemãs e à Revolução Francesa) e propõe uma Modernidade entendida por um paradigma mundial (o qual inicia por uma Europa Moderna que se apropria da riqueza das colônias para se fortalecer, por meio do mercantilismo) no qual a propriedade privada e liberdade contratual são efeitos de um século e meio de “Modernidade” (DUSSEL, 2005).

6 Segundo Santos, Meneses e Nunes (2005, p.32) além do termo “conhecimento tradicional” outros termos foram utilizados no decorrer da última década, como “conhecimento local”, “conhecimento indígena” e “etnociência”. Todos eles com a finalidade de buscar atenção à pluralidade de sistemas de produção de saber no mundo e sua importância nos processos de desenvolvimento (SANTOS, MENESES; NUNES, 2005, p.32).

7 A definição do termo “conhecimentos tradicionais” não é uma tarefa de fácil execução. No entendimento de Frankel e Drahos (2012, p.11) talvez o termo “conhecimentos tradicionais” seja o conceito mais em aberto nessa temática da propriedade intelectual. Por essa razão é que podem ser encontradas diversas definições acerca do termo, dentre elas as dos doutrinadores nacionais: Derani (2002), Silva (2006) e Antunes (2005).

sistema político formal, como o sistema colonial, desenvolvido na América entre os séculos XVI e XVIII. Entretanto, o fim do colonialismo como período de análise histórica não está ligado ao fim da relação colonial entre a cultura europeia e suas “colônias”. Persiste ainda uma colonização de outras culturas, uma “colonização do imaginário dos dominados” (QUIJANO, 1992, p.438). Explica Quijano:

Isso foi produto, no começo, de uma sistemática repressão não só de específicas crenças, ideias, imagens, símbolos ou conhecimentos que não serviram para a dominação colonial global. A repressão recaiu sobre os modos de conhecer, de produzir conhecimento, de produzir perspectivas, imagens, sistemas de imagens, símbolos, modos de significação; sobre os recursos, padrões e instrumentos de expressão formalizada e objetivada, intelectual ou visual<sup>8</sup> (QUIJANO, 1992, p.438, tradução livre).

Percebe-se, portanto, que há uma colonialidade que representa uma série de práticas de dominação infligidas aos povos dominados (que podiam ser latino-americanos, africanos ou asiáticos) sobre o modo de produção do conhecimento, símbolos e modos de significação.

A colonialidade não foi totalmente superada e pode explicar as relações estabelecidas no âmbito internacional envolvendo as negociações de acordos ambientais sobre os conhecimentos tradicionais. Esse pensamento será explicado mais adiante, entretanto, convém esclarecer que, apesar de Quijano (1992) propor uma colonialidade europeia sobre os povos latino-americanos, entende-se que, atualmente, essa colonialidade parece se estabelecer entre os países desenvolvidos em relação aos *em desenvolvimento*.

Nesse sentido, Narloch (2011, p.50) desmitifica as relações estabelecidas entre brasileiros e portugueses, em relação às trocas comerciais estabelecidas à época:

A história tradicional diz que os portugueses deram quinquilharias aos índios em troca de coisas muito valiosas, como pau-brasil e animais exóticos. Isso é achar que os índios eram completos idiotas. Aos seus olhos, nada poderia ser mais fascinante que a cultura e os objetos dos visitantes.

A relação estabelecida entre os povos indígenas e os portugueses, segundo Narloch (2011, p.50-51), consistia na troca de uma abundância de “papagaios ou pau-brasil” por tecnologias de instrumentos que lhes reduziam o trabalho. Exemplo disso, eram os anzóis e machados, que facilitavam a captura de peixes e agilizavam o processo de derrubada de

---

8 No original “Eso fue producto, al comienzo, de una sistemática represión no sólo de específicas creencias, ideas, imágenes, símbolos o conocimientos que no sirvieran para la dominación colonial global. La represión recayó ante todo sobre los modos de conocer, de producir conocimiento, de producir perspectivas, imágenes y sistemas de imágenes, símbolos, modos de significación; sobre los recursos, patrones e instrumentos de expresión formalizada y objetivada, intelectual o visual”.

árvores e construção de canoas (NARLOCH, 2011, p.51).

Abrindo-se um breve parêntese e fazendo-se uma analogia com os tempos atuais, o mesmo processo de dominação pode ser encontrado nas relações econômicas entre os países desenvolvidos e *em desenvolvimento*. Enquanto os países *em desenvolvimento* fornecem matérias-primas para a economia mundial (dentre elas os recursos genéticos e conhecimentos tradicionais), os países desenvolvidos oferecem em troca suas tecnologias.

Conforme se verá no próximo capítulo, esse aliás é um dos resultados práticos do Protocolo de Nagoya. Por meio dele, é fornecida uma maior estabilidade legal às negociações realizadas por multinacionais biotecnológicas quando da apropriação de conhecimentos tradicionais e recursos genéticos em países megadiversos<sup>9</sup>.

A ideia de colonização, pode, portanto, com as devidas atualizações, também ser utilizada ao entendimento contemporâneo da situação ambiental no Brasil. A partir das noções de colonialismo e colonialidade pode-se entender como foram construídos e fortalecidos os argumentos de uma cultura de segregação social que propiciou a exploração da mão de obra indígena e negra, abastecendo as colônias europeias com recursos financeiros e biológicos.

As marcas da dominação se encontram não apenas na extração devastadora de recursos naturais, mas nos registros históricos oficiais. O viés do povo “vencido” ou “povo derrotado” não é apenas desvalorizado, mas é também invisibilizado em muitos dos registros históricos oficiais, desconsiderando as experiências desses povos.

O sistema de dominação colonial baseado na exploração dos povos indígenas, mestiços e negros, teve como suporte a superioridade da raça branca colonizadora. Os grupos dominantes das raças rotuladas como “não-brancas” serviam como intermediários em uma cadeia de transferência de riquezas entre a “periferia colonial” e o “eurocentro” (QUIJANO, 2000, p.376)<sup>10</sup>.

Apesar de sua ocorrência, a história latino-americana parece negar a existência da racialização e das diferenças enfrentadas por povos de descendência africana e indígenas (WALSH, 2012). Por essa razão, Walsh (2012) afirma que diversos autores têm considerado haver uma nova lógica multicultural do capitalismo global que reconhece a diferença, mas

9 Os países megadiversos compreendem 10% de todos os países mundiais que abrigam cerca de dois terços da biodiversidade mundial (MARTINS; SANO, 2009). Esses países, em sua grande parte estão parcialmente localizados em região tropical (MARTINS; SANO, 2009).

10 A partir do século XVIII, novas identidades históricas e sociais foram sendo produzidas, incluindo-se dentre as já existentes (brancos, índios, negros e mestiços), as de amarelos e azeitonados. Elas resultam dos nascimentos de mestiços de espanhóis ou mulheres índias, que se apresentavam como um estrato social relevante e exerciam as mesmas atividades profissionais dos demais ibéricos que não pertenciam à nobreza (QUIJANO, 2005).

busca esvaziá-la de seu sentido e neutralizá-la, tornando-a funcional ao neoliberalismo. Faz, portanto, incluir esses povos, com a finalidade de controlar conflitos étnicos e conservar a estabilidade social (WALSH, 2012). Assim, só o que fazem é agregar a diferença ao sistema vigente.

Nos primórdios da ocupação brasileira pelos europeus, instaurou-se na nova terra o sistema feudal de capitânicas hereditárias, por meio do qual foram concedidas grandes extensões de terras a fidalgos ilustres por meio da carta de doação, que delimitava os poderes e privilégios dos donatários (MACEDO, 1963, p.36). Portugal, delegou a si mesma poderes sobre a terra de outrem, conquistando-a à força, sob o jugo de uma tecnologia desconhecida aos povos habitantes do novo território.

As alianças formadas com os povos indígenas contribuíram para a manutenção do domínio português sobre o território brasileiro<sup>11</sup>. Exemplo disso, foi a guerra entre tupiniquins e portugueses contra os franceses e os tupinambás-tamoios (seus aliados). Após a vitória, a aliança formada foi desfeita e por volta de 1570 a tribo foi extinta, muitos membros sendo mortos por ordem de Mem de Sá, terceiro governador-geral do Brasil (BUENO, 1998a, p.92)<sup>12</sup>.

Percebe-se, portanto, que os argumentos de cunho moral ocultavam a dominação latino-americana, que em realidade se apresentava fortemente mercantil. Utilizando-se do argumento de que esses povos nativos não eram civilizados (DUSSEL, 2010, p. 320), a dominação de povos aztecas, maia e inca foram justificadas<sup>13</sup>. Os europeus, atribuíam à sua cultura valores hierárquicos e superiores aos indígenas, educando-os com base na “(...) virtude, na humanidade e na verdadeira religião [que] são mais valiosas que o ouro e a prata” (GINÉS, 1967, p.111 apud DUSSEL, 2010, p.321)<sup>14</sup>.

Por meio dessa colonização, não apenas o direito de uso dos recursos foi negado à

---

11 Durante as capitânicas hereditárias, as expectativas de lucros e de escravos “carregados de ouro e prata” (BUENO, 1998b, p. 180), não prosperaram, em parte devido aos confrontos com os povos indígenas. A resistência da população local em ceder seu território a um povo inimigo e sanguinário, fez com que o sistema de capitânicas não prosperasse. Duarte Coelho, que havia recebido a capitania de Pernambuco (denominada de “Nova Lusitânia”), resolveu modificar a estratégia de exploração do território e iniciou uma relação amistosa com os índios, evitando o combate.

12 Mais adiante, durante a explicação do processo de negociação de Nagoya se verá algo similar: alianças feitas e desfeitas, mas que no final resultaram em um acordo desfavorável aos países *em desenvolvimento*.

13 Com a conquista do império inca e de outros povos indígenas, a exploração abundante de metais preciosos, como a prata e o ouro, favoreceu a acumulação de grandes fortunas às populações europeias.

14 A primeira crítica a essa política de dominação moderna foi construída por Bartolomé de Las Casas (1484-1566). O historiador opôs-se à ideia de superioridade da cultura ocidental, buscando demonstrar a falsidade de utilizar como fundamento da conquista por meio da violência intenção de salvar as vítimas dos sacrifícios humanos (DUSSEL, 2010).

população local, mas a “outridade” do povo nativo foi ignorada, legitimando práticas de exploração que “(...) não foram consideradas ilegais pelo direito interno e internacional” (MATTEI; NADER, 2013, p.36). Para Galeano (1999, p.46), as origens do direito internacional deram valor legal ao saque e à invasão, “(...) ao mesmo tempo em que o racismo outorgava salvo-condutos às atrocidades militares e dava justificativas à impiedosa exploração dos povos e das terras submetidas”.

Durante o século XVI, as construções legais realizadas pelo Direito Internacional passaram a servir como parte de um projeto imperial que facilitou a expansão material e cultural do capitalismo. O princípio da soberania serviu para que a Espanha pudesse conquistar e se apropriar das Américas (CUTLER, 2011).

Assim, nos primeiros anos da expansão colonial os Estados surgiram como forma de uma autoridade político-legal. A doutrina da personalidade legal internacional passou a determinar quem ou o que seria sujeito de direito e teria a autoridade política para possuir direitos e deveres exigíveis pela lei (CUTLER, 2011).

As entidades não-estatais (indivíduos, povos ou até mesmo transnacionais) eram entendidas como objetos, desprovidos de direito no âmbito do Direito Internacional (CUTLER, 2011). Com o crescimento da importância dos Estados, o colonialismo criou uma ordem internacional racializada<sup>15</sup>, por meio da qual a personalidade legal internacional era associada a um conjunto de características culturais essenciais similares às dos países europeus (CUTLER, 2011). Esse pensamento colonial justificou a utilização da doutrina legal romana do *terra nullius*<sup>16</sup> (CUTLER, 2011).

As mesmas formas de apropriação empregadas no território brasileiro podem ser observadas em outras colônias ao redor do globo, por meio de uma lógica predatória e de dominação que alimentava a exploração econômica do Norte sobre o Sul. Exemplo disso é que, quando da chegada dos lusitanos, no território brasileiro existiam cerca de dois milhões

---

15 A concepção de raça surge no começo da colonização da América Latina e do capitalismo, entre os séculos XV e XVI. Conforme Quijano (1999), a raça não é a única forma de expressão da colonialidade do poder, entretanto, é a mais evidente e principal fonte de conflitos na esfera social. O racismo serviu como um eficaz instrumento de dominação social que não possui relação com a estrutura biológica humana, mas com as relações de poder no capitalismo (QUIJANO, 1999). Foi por meio do racismo que foi possível a dominação social dos povos colonizados e a exploração de suas forças de trabalho (QUIJANO, 1999).

16 Segundo Cutler (2011) a doutrina do *terra nullius* permitiu que as terras consideradas vazias pudessem ser apropriadas pelos Estados que assim manifestassem interesse. Uma representação ficcional foi criada para permitir essa ocupação. Partindo-se da premissa de que os povos indígenas não eram civilizados, não poderiam formar Estados, não possuindo direitos soberanos de ocupação das terras. Consequentemente, não eram sujeitos de direito capazes de exigir o cumprimento de obrigações legais na esfera internacional.

de índios (SILVA, 1990), número que na atualidade se encontra restrito a 40% desse total<sup>17</sup>.

A dominação na América Latina foi assim desenvolvida: por meio da espada e da palavra. No âmbito da espada, utilizou-se a violência aqui já explicitada<sup>18</sup>, com a destruição da natureza e a extração indiscriminada de matérias-primas e riquezas; destruição das culturas dos povos indígenas, com a imposição de uma superioridade cultural europeia; e a extinção ou escravização de diversas tribos indígenas<sup>19</sup>.

No âmbito da palavra, houve o uso de instrumentos que denotavam a característica sub-humana dos povos indígenas, como a bula *Sublimis Deus*, de 1537, na qual o Papa Paulo III entendeu que as almas dos povos primitivos era um receptáculo vazio (*anima nullius*). Seguindo esta mesma lógica, o recurso jurídico de *terra nullius* justificou a invasão das terras dos povos indígenas (SANTOS, 2010).

Não bastasse a invasão das terras dos povos indígenas, Shiva (2001) alerta que essa lógica está sendo atualmente estendida às sementes e plantas medicinais de seus espaços. Assim, como a Bula Papal serviu para apropriação das terras por reis e príncipes, o sistema de propriedade intelectual e de patentes está permitindo às empresas transnacionais a ocupação das formas de vida e espécies modificadas pela indústria biotecnológica (SHIVA, 2001).

Assim, por meio da colonialidade desenvolveu-se a dominação da América Latina. Sobre a matriz da colonialidade, Walsh (2012) propõe sua análise como sistema e ferramenta de poder e dominação, a partir do problema estrutural-colonial-racial que se desenvolve nas estruturas e relações sociais.

A autora acredita ser necessária a reflexão sobre o papel do Estado, sua refundação e decolonização. Para tal, explicita quatro eixos da colonialidade, os quais buscam demonstrar diferentes relações de dominação e subordinação da população, por meio da ideia de raça (WALSH, 2012).

O primeiro eixo é a *colonialidade/matriz colonial do poder*, que consiste em um sistema de classificação social baseado na hierarquia entre raças e sexos. A utilização da raça

---

17 Segundo o Censo Demográfico 2010, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o Brasil conta com 817.963 indígenas, sendo que destes, 315.180 vivem em área urbana (IBGE, 2012).

18 Santos (2010) realiza uma distinção entre apropriação e violência. Menciona que ambas possuem uma ligação bastante forte, sendo que a primeira consiste no "(...) uso de habitantes locais como guias e de mitos e cerimônias locais como instrumentos de conversão até a pilhagem de conhecimentos indígenas sobre a biodiversidade(...)" (SANTOS, 2010, p.29). A violência consistia na proibição de uso de línguas, adoção de nomes cristãos e destruição de símbolos religiosos.

19 Conforme descreve Silva (1990), a respeitosa relação entre índios e brancos rapidamente foi comprometida, pois os indígenas foram forçados a trabalhos agrícolas nos engenhos. Devido à resistência por meio de guerras, criou-se um mito da incompatibilidade dos índios com a agricultura e da "preguiça da raça" (SILVA, 1990, p.65).



serve como padrão de poder colonial, realizando (até hoje) um escalonamento das identidades sociais, em que os homens brancos estão no topo e os índios e negros abaixo (WALSH, 2008). Servindo aos interesses de dominação social, a racialização e o eurocentrismo seriam a base dos problemas de identidade dos povos latino-americanos (WALSH, 2012).

O segundo eixo é a *colonialidade do saber*, que descarta outras racionalidades epistêmicas e outros conhecimentos, considerando a Europa como única perspectiva possível de produção de saberes. O referencial eurocêntrico é portanto utilizado não apenas para a produção de conhecimentos, mas também na produção de ciência. Esse pensamento desqualifica os discursos de outros conhecimentos e racionalidades de comunidades tradicionais, rotulando-os de fundamentalistas e racistas quando tentam se posicionar de forma própria (WALSH, 2008).

O terceiro eixo, da *colonialidade do ser*, é configurada com base na racialidade, subalternizando e desumanizando os povos tribais, considerando-os não civilizados, bárbaros e não-modernos. Os negros, por sua vez, são considerados da mesma forma ou até mesmo pior, como um povo inexistente (WALSH, 2008).

O quarto eixo, da *colonialidade da natureza e da própria vida*<sup>20</sup>, utiliza a ideia da divisão binária entre a natureza e a sociedade, rejeitando o mágico, o espiritual e o social. Rejeita, portanto, a relação milenar estabelecida com os ancestrais, a qual suporta os sistemas integrais de vida e da humanidade. Esse eixo destaca o poder do indivíduo moderno civilizado e racional e nega, a partir da colonialidade, a forma de vida dos povos tradicionais, indígenas e afrodescendentes (WALSH, 2012). Essa forma de colonialidade é recriada hoje a partir de políticas de desenvolvimento humano, a folclorização do etno-ecoturismo e a ONGnização, em que “prevalecem o indivíduo e seu bem estar individual-neoliberal guiado por um dispositivo civilizatório único: a razão moderno-ocidental-colonial”<sup>21</sup> (WALSH, 2012, p.68, tradução livre).

Essa matriz de colonialidade em seu conjunto funda Estados e sociedades latino-americanas excludentes, seguindo uma lógica de racionalidade cartesiana. Essa é a racionalidade que separa o homem da natureza e têm acelerado o processo de degradação ambiental atual (WALSH, 2012).

---

20 Esse eixo foi desenvolvido por Walsh (2012), a partir das recentes ideias de Edgardo Lander, Arturo Escobar e Fernando Coronil.

21 No original “(...) prevalecen el individuo y su bienestar individual-neoliberal guiado por el dispositivo civilizatorio único: la razón moderno-occidental-colonial”.

Os impactos dessa colonialidade podem ser sentidos nos dias de hoje, mediante a desvalorização de conhecimentos tradicionais. Conforme se verá na seção posterior, a inferiorização dos saberes dos povos indígenas tem por base uma superioridade dos conhecimentos científicos.

Os eixos de colonialidade acima apresentados também estão presentes em outras seções deste trabalho, auxiliando na interpretação do processo de dominação histórico que foi responsável na consolidação das bases em que foi fundado o atual sistema de propriedade intelectual e, conseqüentemente, o atual sistema de governança da repartição de benefícios provindos de recursos biológicos e conhecimentos tradicionais associados. Para isso, na próxima seção será demonstrado como se deu o processo de inferiorização e apropriação dos conhecimentos tradicionais, visando à manutenção de relações de colonialidade favoráveis à estrutura capitalista.

## **1.2 Capitalismo, propriedade intelectual e individualismo: a legislação como instrumento para legitimação da mercantilização da natureza**

A presente seção tem por objetivo demonstrar a evolução da apropriação do meio ambiente até sua forma mais atual, por meio da propriedade intelectual de recursos genéticos e de conhecimentos tradicionais. Para isso, se desenvolverão as inter-relações e influências do individualismo, do cartesianismo, do capitalismo, da globalização, da propriedade intelectual e da colonialidade sobre a forma de relação estabelecida com a natureza.

A análise que aqui se propõe, não busca exaurir de todo as temáticas supramencionadas, mas, tão somente, demonstrar como se dá a relação entre elas e o desenvolvimento do atual sistema de propriedade intelectual dos conhecimentos tradicionais associados e, mais adiante, do Protocolo de Nagoya.

Iniciar-se-á a seção pela apresentação do processo de desenvolvimento da propriedade. Posteriormente, se evidenciará como ocorreu o sufocamento da cosmovisão nativa, a partir da valorização de um conhecimento científico particionado. Dessa forma, considera-se que o desenvolvimento de uma racionalidade cartesiana e individualista permitiu uma posição de dominação do homem sobre a natureza e determinou um processo de apropriação da natureza e privatização.

Em seguida, com o entendimento sobre um sistema econômico capitalista e globalizado, se perceberá a necessidade de transformações no instituto da propriedade, de forma a abarcar conhecimentos de propriedade intelectual. Para isso, demonstra-se o processo de desenvolvimento do instituto da propriedade intelectual e seus impactos na apropriação dos conhecimentos tradicionais associados.

Para essa abordagem, parte-se da relação da humanidade com a natureza e as mudanças ocorridas na noção de propriedade na História. Quando da origem dos povos, a figura universal denominada “homem primitivo” tinha uma noção de pertencimento à totalidade de integração com o espaço ao seu redor, que conferia sentido a uma cosmologia própria. Nesses povos, a natureza e a sociedade faziam parte de um todo, havendo um respeito para se evitar perturbar a ordem do mundo (OST, 1995).

Entretanto, a partir da formação das primeiras civilizações agropastoris percebe-se uma dupla transformação da relação entre a humanidade e a natureza: simbólica (na sua forma de existência no mundo) e ecológica (na modificação dos ecossistemas) (OST, 1995). Conforme Figueiredo (2008), os prejuízos causados ao meio ambiente pela ação humana afetaram diversos territórios desde a Antiguidade, com a emissão de gases tóxicos para a atmosfera e a poluição das águas.

No período que antecedia o século XV, havia na sociedade ocidental o predomínio de uma cosmovisão organicista, que prezava pela interdependência dos fenômenos materiais e espirituais, bem como pela prevalência das necessidades da comunidade sobre as do indivíduo (CAPRA, 1982). Predominava uma noção de mundo orgânico, vivo e espiritual.

Entretanto, com as descobertas no ramo da ciência, os conhecimentos tradicionais começaram a ser questionados, pois entendidos como “místicos” em relação aos métodos “verdadeiros e comprováveis” da ciência. O conhecimento formal, construído com base em ideologias que privilegiavam o ponto de vista “civilizado” (entenda-se europeu), se sobrepunha aos conhecimentos tradicionais.

Por meio das racionalidades reproduzidas no seio das sociedades ocidentais, a relação estabelecida entre imperialismo e colonialidade orientou a forma de vida dos indivíduos. Possuindo um caráter antrópico e causador de destruição por meio do uso da violência física, o sistema capitalista foi estendendo seu império sobre os seres vivos e a matéria (RUBIO; ALFARO, 2003).

A partir dos séculos XVI e XVII, associada à desvalorização do conhecimento tradicional, a adoção da ideia de que o planeta Terra seria como uma máquina influenciou o pensamento atual, seccionando o conhecimento em pequenas partes a serem analisadas separadamente (CAPRA, 1982). Essa forma de conhecimento fragmentado servia perfeitamente às necessidades do capitalismo, entre elas a de medição, externalização do que pode ser conhecido por meio de sua objetivação e do controle das relações dos indivíduos com a natureza (QUIJANO, 2010).

As descobertas científicas do século XVII foram responsáveis por um giro no movimento de apropriação da natureza (OST, 1995). Por meio de um método analítico, cientistas como Descartes propunham a decomposição de pensamentos e problemas em suas partes, os quais eram apresentados em uma ordem lógica (CAPRA, 1982). A utilização exacerbada do método cartesiano conduziu a uma fragmentação característica do pensamento e das disciplinas acadêmicas, gerando o reducionismo (CAPRA, 1982).

O reducionismo caracterizava-se pela ideia de que todos fenômenos complexos poderiam ser compreendidos por meio da redução em suas partes constituintes (CAPRA, 1982). Sua influência à época deveu-se à possibilidade de sua aplicação a todos os objetos, inclusive sua aplicação à análise da natureza:

Pensava-se que a matéria era a base de toda a existência, e o mundo material era visto como uma profusão de objetos separados, montados numa gigantesca máquina. Tal como as máquinas construídas por seres humanos, achava-se que a máquina cósmica também consistia em peças elementares. Por conseguinte, acreditava-se que os fenômenos complexos podiam ser sempre entendidos desde que se os reduzisse a seus componentes básicos e se investigasse os mecanismos através dos quais esses componentes interagem (CAPRA, 1982, p.44).

O desenvolvimento da cosmovisão europeia mecanicista e reducionista neste período influenciou significativamente as produções científicas vindouras. Os reflexos dessa forma de perceber a realidade como uma máquina e não como um organismo vivo foram sentidos por meio de uma transformação dos valores que permeavam a relação com o meio ambiente, facilitando uma dominação da natureza baseada na valorização da posse e do individualismo.

Baseado em uma relação sujeito-objeto, o conhecimento racional entende o sujeito como um indivíduo isolado, e o objeto como algo externo ao indivíduo e constituído por propriedades que lhe conferem identidade (QUIJANO, 1992)<sup>22</sup>. Essa forma de pensamento,

<sup>22</sup> Ou seja, "(...) a relação entre a cultura europeia e as outras culturas se estabeleceu e, desde então, se mantém como uma relação entre 'sujeito' e 'objeto'". Bloqueou, conseqüentemente, toda relação de comunicação e intercâmbio de conhecimentos e os modos de produzi-los entre as culturas (QUIJANO, 1992, p.443, tradução livre). No original "(...) la relación entre la cultura europea y las otras culturas se estableció y desde entonces se mantiene como una relación entre 'sujeto' y 'objeto'. Bloqueó en consecuencia toda

segundo Quijano (2010) conduziu ao individualismo e à conseqüente negação do “Outro”, da diversidade, atomizando a existência social e negando a ideia de totalidade, na qual estão inseridos outros pontos de vista e necessidades de grupos que não detêm o mesmo poder social.

A partir desse paradigma construiu-se a ideia de que todo sujeito fora do âmbito europeu (considerado o “Outro”, o diferente) não compunha essa totalidade. Excluídas dos benefícios da exploração do meio ambiente, as demais culturas não-eurocêntricas<sup>23</sup> eram consideradas inferiores em sua natureza e objetos de conhecimento ou de dominação, assim como o meio ambiente (QUIJANO, 1992)<sup>24</sup>.

Com o cartesianismo se estabeleceu uma relação dicotômica entre humanidade e a natureza (a qual Ost denomina de “meio”) que separa sujeito/humanidade *versus* objeto/natureza (OST, 1995). Essa relação é semelhante à estabelecida entre cultura e natureza, como se fossem esferas separadas. Caso a natureza fosse considerada como sujeito, seria necessário atribuir-lhe direitos. Entretanto, entendida como objeto, foi tornada inferior em uma hierarquia produzida pelos povos detentores deste poder (entenda-se os europeus).

Inferiorizada, a natureza sofreu processos de apropriação e dominação por povos que buscavam nela fonte de poder material e financeiro. Trueba (2002) descreve esse domínio da natureza como resultado de uma transformação histórica, científica e cultural. Para o autor, na intenção de efetuar uma ruptura com a cosmovisão medieval, a ciência foi utilizada como instrumento para o controle e dominação do mundo natural e social.

A natureza, que antes era percebida como um conjunto de forças arbitrárias, passou a ser considerada a partir de uma ordem racional. A natureza foi submetida aos controles no espaço e tempo “(...) com fins de exploração, controle e dominação - tal como disse o mesmo Descartes, que pensava que os homens deveriam converterem-se em 'amos e possuidores da natureza’”<sup>25</sup> (TRUEBA, 2002, p.110, tradução livre).

---

relación de comunicación y de intercambio de conocimientos y de modos de producir conocimientos entre las culturas (...).”

23 Quijano (2010) explica que o eurocentrismo não consiste somente na perspectiva do conhecimento dos europeus ou dos líderes do capitalismo mundial, mas também no conjunto de educados sob sua hegemonia.

24 Mediante a convicção de sua supremacia cultural, os povos colonizadores entendiam as práticas dos povos colonizados como inferiores. Conseqüentemente, implementavam técnicas de administração das florestas baseadas na mera obtenção da madeira como fonte de lucro, desvalorizando os conhecimentos tradicionais e utilizando-se da intervenção estatal (LATORRE; LATORRE, 2012).

25 No original “con fines de explotación, control y dominación —tal y como lo dijo el mismo Descartes, quien pensaba que los hombres deberían convertirse en 'amos y poseedores de la naturaleza’”.

Estabelecida a relação de subordinação da natureza aos interesses do homem, passou-se, portanto, à sua privatização fundamentada em um tripé: propriedade-responsabilidade-mercado (OST, 1995). Esse estágio de apropriação da natureza seria o que alguns autores denominam de longa evolução civilizadora: que passou da propriedade comum à pública, depois à quase privada e, por fim, à inteiramente privada (OST, 1995).

Conforme explica Ost (1995), com a disponibilidade de recursos e pequenas populações conseguiu-se manter um nível de vida constante ou até mesmo crescente das populações. Entretanto, quando há a prevalência de uma racionalidade microeconômica, a tendência é que os indivíduos se preocupem com seus próprios lucros, desconsiderando o que pertence aos outros (ALTVATER, 1995).

Essa busca pela realização dos interesses individuais conduz a racionalidade individual a uma irracionalidade microeconômica e social (o que é denominado de “tragédia dos bens comuns” por OST, 1995, p.156), o que faz com que os indivíduos na busca pela ampliação de seus lucros venham a promover a apropriação privada dos bens coletivos (ALTVATER, 1995, p.134).

Esse raciocínio tem reflexos nas relações do homem com a natureza, que acaba por ter seus limitados recursos naturais explorados e até mesmo exauridos. A valorização do individualismo permite que se explorem recursos comuns a todos, havendo, todavia, uma *privatização* dos resultados financeiros gerados por essa apropriação, enquanto as externalidades são divididas entre os demais.

Por haver uma dificuldade de cálculo dos processos externos ao mercado, é preciso que eles sejam internalizados nos termos da economia monetária (ALTVATER, 1995). Por essa razão, a ideia de interiorização dos efeitos externos (como a poluição atmosférica ou a contaminação das águas) conduz à necessidade de aumento da regulação do mercado por meio da inclusão dos bens de uso comum às relações contratuais individuais, conferindo-se direitos de utilização de propriedade privada (ALTVATER, 1995).

Essa atribuição da propriedade privada permite, segundo Ost (1995) o desenvolvimento de um triplo senso de *responsabilidade*: 1) o proprietário é responsável por seu bem; 2) o proprietário responde pelos danos gerados pela utilização do bem; 3) o proprietário pode reclamar de terceiros a responsabilidade de eventuais prejuízos (OST, 1995). A partir desse pensamento, a conclusão é de que a privatização seria uma forma de proteção que se adapta tanto aos interesses individuais quanto às necessidades do mercado.

Ost (1995) ainda menciona o último componente do tripé da privatização do meio ambiente: o *mercado*. De fundamental importância na sustentação econômica do argumento da privatização da natureza, o mercado tem por base a oferta e a demanda para determinação de valores aos bens ambientais (OST, 1995). Assim, o mercado serve como forma de estímulo e desestímulo de condutas.

Dessa forma, a privatização do meio ambiente baseia-se na lógica de que “quando algo é de todos, em realidade é de ninguém”, propondo a conservação de um bem comum por meio da sua apropriação (pois a lógica individualista faz com que os indivíduos preocupem-se com o que é seu) (ALTVATER, 1995, p.136). Essa ideia embasa o desenvolvimento dos *property rights* (direitos de propriedade)<sup>26</sup> os quais consistem na tentativa de se reduzir os bens comuns ao mínimo, transformando-os em propriedade privada a ser regulada por contratos interindividuais (ALTVATER, 1995).

Esse raciocínio de apropriação tem sido aplicado aos conhecimentos tradicionais. Por meio da transformação dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais em bens, a lógica do mercado é capaz de aniquilar as diferenças culturais, reduzindo a diversidade biológica e genética a uma expressão monetária (DERANI, 2003). Com a intenção de abarcar tudo o que fosse possível, o mercado encontrou novas formas de apropriação. Não bastou a terra, nem os bens comuns. O conceito de propriedade sofreu alterações durante o século XVIII, quando se ampliou a valorização do trabalho humano e de seus frutos.

Entretanto, deve-se observar que ao tornar o conhecimento tradicional em algo com valor de mercado, não há apenas a apropriação monetária do conhecimento, mas da cultura desses povos. A inclusão desse conhecimento como recurso no processo produtivo privado faz com que ele passe a ter valor monetário, transformando-o em mercadoria (DERANI, 2002).

Dessa forma, com a “incorporação e mercantilização das culturas” (DERANI, 2003, p.84), tem-se a submissão da cultura à lógica mercantil, havendo a “colonização da cultura pelo mercado” (DERANI, 2003, p.84). Esse processo só foi possível por meio da instituição do Direito (associado a outras formas de dominação), com a definição de regras oficiais que adotam o estilo de vida simbolicamente dominante (DERANI, 2003).

---

26 Para Basso (2000) propriedade intelectual não se confunde com propriedade ordinária. Dessa forma, “A proteção das criações imateriais não se restringe à esfera privada tradicional. Mesmo implicando direitos individuais, restritos ao direito privado, na sua proteção e exercício incorporam-se aspectos, ditos tradicionalmente, de direito público. As criações imateriais, mesmo pertencendo aos seus titulares, destinam-se à coletividade”(BASSO, 2000, p.57).

Em 1791, sob a influência da Revolução Francesa e seus ideais de liberdade, desenvolveu-se a proteção das “obras do espírito”, ou seja, das produções intelectuais (OST, 1995). Algum tempo depois, o termo “propriedade intelectual”<sup>27</sup> começou a ser empregado nos Estados Unidos da América (EUA). Em 1845, no caso “Davoll et al. v. Brown” (ESTADOS UNIDOS, 1845), a Corte de Massachusetts julgou a violação de direitos patentários sobre uma máquina que por meio de uma leve torção preparava fibras para a fiação de algodão em fio. Na sentença o juiz mencionava que:

(...) uma construção liberal deve ser dada a uma patente e seus inventores, se possível, sem um afastamento de princípios sólidos. Só assim poderão a criatividade e perseverança serem encorajados a serem exercidos de maneira útil para a comunidade; e só desta forma podemos proteger a **propriedade intelectual**, os trabalhos mentais, produções e os interesses tanto quanto um homem possuir, assim como o fruto de sua produção honesta, como o trigo que ele cultivava ou os rebanhos que ele cria<sup>28</sup> (ESTADOS UNIDOS, 1845, p.3, tradução livre, grifos meus).

Com o advento da Revolução Industrial e o desenvolvimento de processos de criação e produção, as empresas passaram a demandar a ampliação das concepções jurídicas da propriedade intelectual, mediante a proteção dos bens imateriais ou incorpóreos de forma a criar direitos aos inventores e remunerar-lhes pelo trabalho empreendido (DEL NERO, 2004). As regulamentações criadas pelo Estado e a conceituação da propriedade intelectual, adaptaram-se às necessidades econômicas, políticas, sociais e aos avanços tecnológicos de cada período (DEL NERO, 2004).

A partir da criação dos direitos de propriedade, os elementos concretos puderam ser apropriados e os abstratos patenteados (OST, 1995). Durante os anos de 1848 a 1893, com o desenvolvimento de cadeias produtivas e uma intensificação do desenvolvimento de inovações tecnológicas, a propriedade intelectual tornou-se importante (PRONER, 2007). Nesse sentido, por meio da harmonização das leis entre os países, foram desenvolvidas novas tecnologias (PRONER, 2007).

Para a proteção das novas tecnologias foram criadas categorias de direitos da

27 Em uma conceituação atual da propriedade intelectual Proner (2007) afirma que: “A categoria propriedade intelectual envolve múltiplas temáticas associadas que desencadeiam distintos efeitos: pode versar sobre direitos autorais, desenhos, processos industriais, marcas, patentes de invenção, denominações de origem, contratos de transferência de tecnologia, saberes tradicionais, folclore, costumes populares, antes reproduzidas em pintura e escultural.-, enfim temáticas diversas e abrangentes” (PRONER, 2007, p.3-4).

28 Do original “(...) a liberal construction is to be given to a patent and inventors sustained, if practicable, without a departure from sound principles. Only thus can ingenuity and perseverance be encouraged to exert themselves in this way usefully to the community; and only in this way can we protect intellectual property, the labors of the mind, productions and interests as much a man's own, and as much the fruit of his honest industry, as the wheat he cultivates, or the flocks he rears”.



personalidade e direitos intelectuais (CRETELLA NETO, 2004). Os direitos da personalidade, tratam das relações do indivíduo consigo próprio e da projeção em direção ao mundo exterior. Os direitos intelectuais, são baseados nas relações entre as pessoas e protegem os bens imateriais, produtos da criação da inteligência humana (CRETELLA NETO, 2004).

A propriedade intelectual é definida por Cretella Neto (2004) como:

(...) o conjunto dos 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, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, mercantis e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações empresariais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico (CRETELLA NETO, 2004, p.572).

Os direitos da propriedade intelectual costumeiramente são divididos em dois grandes grupos. O primeiro deles é o dos direitos do autor ou *copyrights* (cuja principal finalidade é a proteção jurídica do autor e seus descendentes); e o segundo, dos direitos da propriedade industrial (tendo como foco de proteção o criador de novas tecnologias) (CRETELLA, NETO, 2004).

A aquisição e utilização da propriedade intelectual têm como condicionantes as regulamentações impostas pelos Estados e por tratados e convenções internacionais (DEL NERO, 2004). O primeiro documento de proteção da propriedade intelectual foi a Convenção de Paris, assinada em 1883, dando origem ao Sistema Mundial de Patentes (DEL NERO, 2004). Posteriormente, foi realizada a Convenção da União de Berna para a Proteção da Propriedade Industrial, assinada em 1886 (CRETELLA NETO, 2004).

Na legislação interna brasileira, a primeira lei para proteção da propriedade industrial intelectual foi promulgada em 1859 (DEL NERO, 2004). A primeira carta de patente foi concedida em 1889, pelo imperador D. Pedro II, devido à assinatura da Convenção de Paris, em 1883 (DEL NERO, 2004).

Desde 1883 até os dias de hoje, podem-se citar diversos outros tratados que foram assinados pelo Brasil, dentre eles: o PCT (*Patent Cooperation Treaty*) finalizado em 1970, e alterado em 1979 e em 1984; o Tratado da UPOV (União Internacional para Proteção das Obtenções Vegetais), promulgado pelo Decreto nº 3.109, de 30 de junho de 1999; e o acordo TRIPs, assinado em abril de 1994 (DEL NERO, 2004).

Após a Segunda Guerra Mundial, percebeu-se que as organizações criadas para proteção dos direitos intelectuais e industriais já não conseguiam atingir os objetivos

propostos. Por essa razão, realizaram-se as discussões do *General Agreement on Tariff and Trade* (GATT), em, 1947, com o propósito de regular o comércio de bens e a proteção tarifária.

A partir da globalização<sup>29</sup> da economia e dos avanços tecnológicos do século XX percebe-se uma maior atenção às políticas de proteção da propriedade intelectual e do meio ambiente. A biodiversidade assumiu um caráter estratégico contando com duas principais motivações: a percepção de urgência de medidas de maior alcance para resguardar a diversidade de vidas no planeta e a passagem de um paradigma técnico-econômico para um paradigma do conhecimento e da informação (ALBAGLI, 2001). Por essa razão foi necessário o estreitamento das relações entre os Estados, buscando harmonizar seus anseios pelo estabelecimento de acordos internacionais.

A globalização tem provocado mudanças responsáveis por influenciar o contexto local no qual os conhecimentos tradicionais se apresentam (LATORRE, LATORRE, 2012). Conforme explicam Latorre e Latorre (2012, p.450, tradução livre) a globalização compreende “(...) as mudanças fundamentais nos contornos espaciais e temporais da existência social, causando uma diminuição nas distâncias e no espaço, conduzindo a uma alteração profunda da organização das relações humanas”<sup>30</sup>.

A expansão do desenvolvimento econômico, da extração de recursos naturais e a expansão urbana contribuem para a destruição de florestas, recifes de coral, entre outros tantos ecossistemas responsáveis pela manutenção da biodiversidade no planeta (FRIEDMAN, 2010). Essa redução da biodiversidade consiste em apenas um dentre diversos problemas que vão se intensificando no mundo globalizado (FRIEDMAN, 2010).

Com o desenvolvimento do neoliberalismo, desde a Segunda Guerra Mundial, houve a necessidade de se buscarem novas alternativas para a criação de capitais transnacionais e financeiros. As medidas encontradas a curto prazo foram “(...) a socialização dos custos de inovação tecnológica, com as subvenções estatais, e a utilização da política de patentes e de propriedade intelectual para tomar medidas de privatização, monopolização e proteção a favor

---

29 O termo globalização é definido como “movimento de intensificação das relações sociais, políticas e econômicas mundiais, resultante da unificação dos mercados e da internacionalização dos processos produtivos, que encurta distâncias (...)” (SILVA, 2000, p.44). Entretanto, deve-se atentar para as diferentes nomenclaturas adotadas para as mudanças ocorridas no final do século XX, conforme descreve Ortiz (2000, p.14), quais sejam “primeira revolução mundial” (Alexander King), “terceira onda” (Alvin Toffler), “sociedade informática” (Adam Shaff), “sociedade amébrica” (Kenichi Ohmae), “aldeia global” (McLuhan).

30 No original “(...) the fundamental changes in the spatial and temporal contours of social existence causing a compression of distance or space, which leads in turn to a profound alteration in the organization of human affairs”.

das empresas transnacionais" (RUBIO; ALFARO, 2003, p.49).

A forte valorização do mercado, gerada pelo neoliberalismo, possui devastadoras consequências quando as comunidades tradicionais são inseridas nesta lógica (LATORRE; LATORRE, 2012, p.452). O tempo econômico se apresenta mais rápido que o tempo ecológico dos sistemas tradicionalmente administrados, causando prejuízos às culturas e aos recursos ambientais que elas preservam (LATORRE; LATORRE, 2012).

Com a exploração do meio ambiente, o desenvolvimento de novas tecnologias e a ampliação das formas de propriedade, tem-se a partir do século XX a emergência da biotecnologia. Essas formas biotecnológicas de propriedade desafiaram os regimes legais de propriedade, especificamente, da lei patentária (NWABUEZE, 2007). Novos temas passaram a ser objeto de interesse, tais como: genes, conhecimentos tradicionais, espécies biológicas, entre outros.

Com o surgimento desses novos interesses com potencial econômico, houve o desenvolvimento de um aparato legal que permitisse sua elevação ao status de propriedade. Essa mesma lógica foi utilizada durante a elaboração do sistema internacional de propriedade intelectual de forma a facilitar por meio do patentamento a apropriação dos conhecimentos tradicionais associados e a consequente mercantilização da natureza.

Conforme aduz Shiva (2001), o processo de colonização da natureza possui muitas similitudes com a Bula Papal e o recente Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). As Bulas Alexandrinas foram tratados que dividiram as posses entre portugueses e espanhóis. Nesses tratados, o Papa Alexandre VI, doava aos reis católicos da Espanha, Isabel e Fernando, os territórios que estivessem localizados a cem léguas a oeste e ao sul dos Açores, em direção à Índia. Ou seja, devido aos favores prestados pelo casal nas Cruzadas de proteção da fé católica, concedeu a outrem algo que não era seu e legitimou a dominação por meio do referido documento (SHIVA, 2001). Embora Inglaterra e França tivessem reivindicado a validade dessa divisão do mundo entre Portugal e Espanha, pode-se perceber que a divisão era conferida a países europeus.

Na atualidade, da mesma forma, pode-se perceber influências do projeto de colonização utilizado em 1500. Ao invés da posse das terras dos povos nativos, está-se a fornecer a propriedade de seus conhecimentos por meio das patentes e dos direitos de propriedade intelectual. Ao invés da manutenção do poder apenas pelos países europeus, inclui-se nesse processo a dicotômica divisão dos países entre desenvolvidos e *em*

*desenvolvimento*. Para isso, a ocupação que antes era realizada por príncipes cristãos foi substituída por empresas transnacionais, apoiadas pelos Estados atuais (SHIVA, 2001).<sup>31</sup>

A partir da década de 1970, as agendas internacionais passaram a inserir a temática ambiental de forma muito mais frequente. Exemplo disso, é que grande parte dos tratados sobre o meio ambiente na esfera internacional foram acordados nas últimas décadas (MC CORMICK, 1992). Diversas temáticas envolvendo o meio ambiente passaram a ter maior destaque na mídia dentre elas o aquecimento global e a biodiversidade.

As discussões sobre a proteção da biodiversidade são tão importantes quanto as relacionadas à agenda climática. Com os enfoques ao aquecimento global, aumentaram as evidências práticas do seu impacto, assim como foram apresentadas demonstrações sobre a importância da biodiversidade na manutenção do equilíbrio dos ecossistemas, ampliando a relevância dos esforços conjuntos dos países para sua preservação (KESSLER; OLIVEIRA, 2010).

A realidade ecológica se apresenta translocal e transtemporal, ou seja, possui influência em diversas partes do globo no decorrer dos processos históricos. A realidade ecológica também pode ser definida como global e complexa (OST, 1995). Global, pois influencia em diversas regiões; e complexa porque depende de diversos fatores para poder ser entendida. As interações entre global e local possuem influências mútuas, interconectadas a uma intensa rede de relações de poder estabelecida entre o Estado, os indivíduos e organizações.

À medida que as transformações ambientais causadas pela ação antrópica foram percebidas em âmbito global, passou-se a valorizar a importância do desenvolvimento sustentável, termo originalmente apresentado pelo relatório Brundtland, em 1987. A partir de análises atentas sobre o meio ambiente, houve a evolução das pesquisas científicas e o aumento de interesse na utilização dos conhecimentos biotecnológicos.

A corrida para transformação de biotecnologia<sup>32</sup>, com a fixação de patentes, segrega as mais diversas formas de conhecimentos tradicionais. A arena global tem lidado com a

---

31 A globalização consiste em uma das fases mais recentes de um longo processo de colonização iniciado há 500 anos por meio do colonialismo europeu (LATORRE; LATORRE, 2012). O colonialismo e a colonialidade europeus exerceram influência sobre a linguagem, organização política, religião, ideologias e formas de trabalho nos países colonizados.

32 A biotecnologia ou tecnologia biológica, consiste na manipulação e engenharia dos seres vivos pela ciência moderna, por meio da utilização da recombinação de DNA, hibridoma e imunodiagnósticos (SHERWOOD, 1992). Com a utilização de novos métodos de biotecnologia novas empresas na área de alimentação (novas variedades de plantas), saúde (biodrogas), energia e meio ambiente estão surgindo, apoiados em uma grande quantidade de capital de risco (SHERWOOD, 1992).

mudança da bipolaridade Leste-Oeste (da época da Guerra Fria, com EUA e Rússia); para a Norte-Sul<sup>33</sup> (entre países desenvolvidos e *em desenvolvimento*) (PIOVESAN, 2007; SOARES, 2003). Dentre as regiões *em desenvolvimento*, estão América Latina, Ásia e África, os quais demandam uma globalização mais ética e solidária, capaz de ecoar a “voz própria do Sul” (PIOVESAN, 2007, p.31), revelando suas ideologias, preocupações, demandas e prioridades.

No âmbito internacional, até os idos de 1990, observou-se uma oposição bastante definida no que tange aos direitos de propriedade intelectual. De um lado, predominava o entendimento de que os conhecimentos tradicionais consistiam em patrimônio da humanidade, devendo ter acesso livre por trazerem benefícios gerais relacionados à renovação de estoques genéticos e servirem de base para descobrimento de novas curas de doenças; de outro, a indústria biotecnológica defendia a privatização das descobertas como forma de estímulo à inovação (CUNHA, 1999).

Comentando sobre os debates travados durante os preparativos da Convenção da Diversidade Biológica, Kiss (2004) questiona se a descoberta da importância dos recursos genéticos não seria uma repetição do mesmo cenário de apropriação das riquezas latino-americanas durante a colonização, com suas devidas adaptações (trocando-se o ouro e as terras pelos recursos genéticos).

A partir do questionamento de Kiss (2004) é possível concluir que o raciocínio que conduziu à criação desse sistema de propriedades intelectuais em âmbito global é marcado por um embate com a racionalidade ocidental capitalista e industrial e com a própria forma como se apresenta o conhecimento científico e formal. Isso porque, muitos aspectos da cultura indígena conflitam com os preceitos do TRIPs.

A cultura indígena considera de forma distinta o conhecimento, entendendo-o como produto do mundo. Além disso, seu conhecimento possui uma forma distinta de publicidade, coletividade e transmissão oral intergeracional, discordando imensamente com os preceitos da propriedade intelectual individual presente nas discussões promovidas entre países (MATTEI; NADER, 2013).

Muitas das características próprias dos conhecimentos tradicionais foram defendidas nas discussões da CDB, em 1992, quando se destacaram nos debates internacionais a

---

33 Embora se utilize no presente trabalho a dicotomização Norte-Sul entre os países, não se nega a importância da problematização desta dicotomia. Embora os efeitos da exclusão e opressão sejam sentidos sobretudo no Sul, deve-se também atentar que há ocorrência de exclusões nos países do Norte. Ao se utilizar essa polarização Norte-Sul remonta-se às questões históricas ainda bastante fortes, por meio das quais há uma sobrepujança da influência dos países europeus em relação aos países da parte inferior do mundo.

importância desses conhecimentos na preservação ambiental e a relevância da soberania dos Estados para gerência de seus recursos intelectuais ambientais e recursos genéticos. Entende-se que a partir das concessões realizadas na elaboração da CDB, permitiram-se brechas as quais facilitaram o desenvolvimento do sistema de apropriação dos conhecimentos tradicionais, a partir do acordo TRIPs.

Foi possível, a partir desse capítulo, demonstrar a importância do processo de colonização e colonialidade para o desenvolvimento do capitalismo. Viu-se que o pensamento colonial desenvolvido no decorrer da história foi marcado por características bastante próprias como o individualismo, o cartesianismo e o reducionismo, que contribuíram para a apropriação privada do meio ambiente.

Com o aprofundamento do interesse capitalista na criação de novas mercadorias, os direitos de propriedade (que se transformaram ao longo da história conforme as necessidades econômicas, políticas e sociais) passaram a abarcar também as produções intelectuais, sendo a sua proteção denominada “direitos de propriedade intelectual”. O seguinte passo foi, como um processo lógico dessa transformação da natureza em objeto, o reconhecimento de direitos de propriedade sobre os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais, os quais passaram a ser patenteáveis. Dessa forma, se encerra um panorama histórico sobre o desenvolvimento das condições para a apropriação dos conhecimentos tradicionais e formação dos tratados internacionais ambientais.

No próximo capítulo a análise da construção de instrumentos internacionais de proteção dos conhecimentos tradicionais associados iniciará a partir da década de 1990, com a elaboração da Convenção da Diversidade Biológica. Posteriormente, serão analisados o acordo TRIPs e as negociações do Protocolo de Nagoya.

Poder-se-á verificar que durante as negociações entre os países, ainda há uma forte influência da colonialidade da natureza e do poder econômico sobre as negociações, o que se reflete na elaboração de acordos que não atendem completamente às necessidades em termos de preservação ambiental. Passa-se, portanto, a uma etapa de análises atuais sobre o tema, incluindo-se esclarecimentos sobre as principais terminologias utilizadas e discutidas no âmbito internacional.



## **2 A CONSTRUÇÃO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS**

Na seção anterior, verificou-se a influência da colonialidade da natureza sobre a dominação do meio ambiente e transformação em mercadoria. Seguindo os mesmos passos, por meio da criação de legislações que legitimassem essa apropriação, o conhecimento tradicional também se transformou em mais um bem a ser comercializado por meio de contratos e negociações, envolvendo empresas transnacionais e institutos de pesquisa.

No presente capítulo, será abordado o processo de construção do sistema internacional de proteção dos conhecimentos tradicionais. Evidenciar-se-ão os debates realizados durante as tentativas de consensos, bem como as alterações das redações dos acordos internacionais, demonstrando, assim, como os discursos e práticas se antagonizam e como as negociações entre os países são influenciadas pelos aspectos econômico, social e político.

Para isso, inicialmente, serão abordadas as negociações envolvendo a biodiversidade e a conflituosidade existente entre a Convenção da Diversidade Biológica<sup>34</sup> e o acordo TRIPs. Cabe destacar que o acordo TRIPs não consiste em um acordo internacional de proteção ambiental, mas sim, um acordo comercial realizado no âmbito da OMC (Organização Mundial do Comércio). A intenção de trazê-lo à discussão é de evidenciar o antagonismo presente na proteção ambiental, oscilando entre normas que priorizam a conservação da biodiversidade e normas que privilegiam aspectos econômicos.

Posteriormente, serão abordadas as principais características das negociações envolvendo o Protocolo de Nagoya, último tratado a compor o sistema internacional de proteção dos conhecimentos tradicionais associados por meio da repartição justa e equitativa

---

34 Importa destacar que antes de 1992 já existiam instrumentos normativos voltados para o controle do acesso aos recursos genéticos e a repartição de benefícios, tais como as negociações sobre o Folclore, na Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO); sobre os direitos dos agricultores e sobre a circulação de recursos fitogenéticos na Organização para a Alimentação e Agricultura (FAO); e cláusulas nas convenções da União Internacional para a Proteção de Novas Variedades de Plantas (UPOV) (VARELLA, 2004). Essas normas, frequentemente não-obrigatórias, apesar de terem sido importantes à evolução dos debates da CDB não serão abordadas no presente trabalho.



de benefícios em meio à globalização. Nessa seção, se evidenciarão momentos em que os interesses dos países desenvolvidos prevalecem em relação aos *em desenvolvimento*, durante o embate de ideias.

Seria possível ainda, além da discussão dos referidos tratados, incluir em uma análise detalhada sobre o tema: a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura (TIRFAA), a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho e as Diretrizes de Bonn. Entretanto, devido ao escopo do presente trabalho, restrito à verificação das principais legislações acerca do tema e seus impactos na proteção dos conhecimentos tradicionais associados, limitou-se a análise mais aprofundada a apenas três tratados, mencionando-se os demais, quando necessário.

## **2.1 Convenção da Diversidade Biológica (CDB)**

O início do atual sistema internacional de proteção dos conhecimentos tradicionais associados se estruturou por meio da Convenção da Diversidade Biológica. A Convenção da Diversidade Biológica consiste em um tratado assinado durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), realizado no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992.

A CNUMAD<sup>35</sup>, também denominada Cúpula da Terra, Eco-92, ou ainda, Rio-92, foi realizada vinte anos após a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, outro evento de grande relevância no âmbito da proteção ambiental (AGENDA 21 GLOBAL, s.a.). Com a ocorrência da CNUMAD, os povos indígenas foram incluídos no discurso de globalização e políticas de desenvolvimento sustentável (LEFF, 2008), obtendo um maior protagonismo na defesa do meio ambiente, em termos de representação internacional, reivindicando o respeito à sua cultura e conhecimentos.

A CDB se destaca como o centro da governança internacional da repartição dos benefícios associados aos conhecimentos tradicionais e aos recursos genéticos, consagrados, posteriormente, por meio do Protocolo de Nagoya, em 2010 (OBERTHÜR; ROSENDAL, 2014). Servindo como pano de fundo para o aumento da exploração biotecnológica, a CDB

---

<sup>35</sup> Durante a CNUMAD foram assinados documentos internacionais importantes, dentre eles: a Convenção sobre o Clima, a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Declaração de Princípios sobre as Florestas, a Agenda 21 e a Convenção da Diversidade Biológica (SCHONARDIE, 2011).

foi o primeiro tratado responsável pelo estabelecimento de um arcabouço legal internacional relacionado à equitativa e justa repartição de benefícios.

A CDB apresenta três objetivos principais destacados desde sua assinatura. São eles: a conservação da diversidade biológica; a utilização sustentável de seus componentes; e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos<sup>36</sup>.

Além disso, a CDB se destaca pelas inovações no que tange à soberania dos países e ao respeito às demais culturas, dentre elas às dos povos indígenas e tradicionais. No Brasil, a CDB entrou em vigor em 1993, mediante a modalidade de Convenção-Quadro. Foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 2, de 3 de fevereiro de 1994 e promulgada a partir do Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998.

Por se tratar de uma convenção-quadro (*umbrella convention*), a CDB pode ser complementada por protocolos mais específicos (SILVA, 2002) ou pelo desenvolvimento de novos tratados ou, ainda, da atividade de órgãos por ela criados (ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, 2012)<sup>37</sup>. Dessa forma, considerando-se que a CDB é uma convenção-quadro, alguns autores entendem que sua implementação depende da criação de regulamentações nacionais e regionais (RICHERZHAGEN, 2010).

A CDB é um tratado de proteção ambiental e, portanto, possui aplicação imediata após sua ratificação, conforme o art. 5º, parágrafo primeiro da Constituição Federal Brasileira de 1988 (MAZZUOLI, 2011). A partir da incorporação da CDB, o Estado brasileiro é obrigado a aplicá-la (ANTUNES, 2005).

São 27 princípios que compõem a CDB, não havendo consonância entre os autores em relação a quais deles atingiram o status de normas consuetudinárias de direito internacional geral (ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, 2012). Os princípios que se destacam na Convenção versam sobre temas: políticos, de prevenção de danos, conservação e de utilização da diversidade biológica como instrumento de desenvolvimento econômico e social (ANTUNES, 2005).

A primeira articulação internacional acerca da elaboração e negociação da CDB

---

36 A utilização do termo “repartição justa e equitativa” é prevista no art. 1º da CDB o qual afirma “Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e **a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos**, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado” (BRASIL, 2000, p.9, grifos meus).

37 No próximo capítulo será apresentado o Protocolo de Nagoya, o qual busca servir como um compromisso mais específico dos Estados internacionais no sentido de previsão de uma repartição justa e equitativa dos benefícios gerados pela utilização dos conhecimentos tradicionais e a regulamentação de seu acesso.

contou com a iniciativa dos EUA, durante a 14ª reunião do Conselho de Administração do PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), em 1987 (INOUE, 2007). O objetivo dessa reunião era de elaborar um novo “tratado guarda-chuva”<sup>38</sup> que sistematizasse outros tratados internacionais (como o CITES, Convenção de Ramsar, Convenção de Bonn e a Convenção sobre Patrimônio Cultural e Natural) e suprimisse eventuais ausências na legislação internacional, com a finalidade de garantir uma proteção global da biodiversidade (INOUE, 2007).

As discussões desenvolvidas até 1992 tiveram como principal foco uma distribuição mais equitativa de recursos entre os países desenvolvidos e *em desenvolvimento*. Para isso, mesmo havendo o consenso em torno da importância de preservação dos recursos genéticos globais, os países *em desenvolvimento* não abriam mão da discussão acerca da propriedade intelectual, propriedade dos recursos genéticos e da distribuição de benefícios (INOUE, 2007).

Iniciados os debates da CDB, restou bastante clara a orientação dos EUA em torno da necessidade de construção de um sistema global de propriedade intelectual. De acordo com relatos de Tauli-Corpuz (2001 apud Dantas, 2003, p.108) um representante norte-americano afirmou que “tudo na Convenção seria negociável, com exceção dos direitos de propriedade intelectual”. Para os representantes dos povos indígenas, a imposição de um regime global de propriedade intelectual se apresentava como um problema, tendo em vista que esses povos não detêm controle da economia. Tratava-se de uma arena na qual os indígenas não podiam falar sobre as regras do jogo e nem mesmo serem reconhecidos como jogadores (TAULI-CORPUZ, 2001 apud DANTAS, 2003).

Para Windham-Bellord e Moreira (2012) durante as negociações da CDB, a ideia de uma “herança comum da humanidade” teria sido utilizada para tentar justificar a interferência na política ambiental interna dos países-membros, iniciativa que à época não foi bem-sucedida (WINDHAM-BELLORD; MOREIRA, 2012). Os países *em desenvolvimento* não aceitaram a proposta, pois acreditavam ser importante prevalecer a soberania dos países na conservação futura de suas próprias diversidades biológicas e na repartição justa e equitativa de benefícios.

Enquanto os países desenvolvidos alegavam que os recursos genéticos consistiam em

---

38 Explica Mazzuoli (2011, p.190) que o tratado guarda-chuva consiste em “(...) um tratado amplo que não se prende em regular completamente determinada questão jurídica, mas apenas instituir as grandes linhas mestras da matéria que lhe deu origem, demandando complementação por meio de outros tratados internacionais concluídos sob a sua sombra”.

um “patrimônio comum”, os países *em desenvolvimento* entendiam que os recursos pertenciam aos países em que eram encontrados (INOUE, 2007, p.68). A partir desses debates, restou evidente o estabelecimento de uma polarização entre países do Sul (ricos em recursos genéticos) e países do Norte (ricos em biotecnologia) (INOUE, 2007). Os países do Sul, além de terem sido historicamente prejudicados pela extração de recursos, percebiam que a criação de patentes biológicas deveria, finalmente, beneficiá-los.

Ao final de intensos e longos debates, o governo brasileiro assinou o tratado da CDB e comprometeu-se com seu cumprimento, algo que nem todos os países que participaram do encontro fizeram. No acordo final, prevaleceu a ideia de que os Estados têm direitos soberanos sobre os seus recursos biológicos, rejeitando-se a ideia da diversidade biológica como um “patrimônio comum da Humanidade”<sup>39</sup> (ANTUNES, 2005).

Conforme havia sinalizado desde o início das negociações internacionais, os EUA se recusaram a assinar a CDB, pois entenderam que por meio do tratado não haveria a devida proteção da propriedade intelectual<sup>40</sup>. Os EUA discordavam da necessidade de pagamento de *royalties* das patentes pelas empresas usuárias das espécies animais e vegetais aos Estados fornecedores (SOARES, 2003, p.61).

A motivação monetária dos EUA ficou bem evidente a partir da afirmação do presidente George Bush de que “*É importante proteger nossos direitos, os direitos dos nossos negócios*” (GALEANO, 1999, p.223, grifos do autor). A ideia de proteção dos direitos da sociobiodiversidade ao resto da humanidade, aparentemente não estava nos interesses dos EUA.

Além de não agradar a alguns países, a CDB também não agradou a grupos indígenas, visto que seus direitos sobre os recursos naturais de seus territórios foram marginalizados. Conforme afirmam Harry e Kanehe (2006), representantes do Conselho dos Povos Indígenas contra o Biocolonialismo, “Os estados-nações não tinham o direito de fazer acordos como os que foram feitos na CDB, que reduziram os direitos dos povos indígenas” (HARRY; KANEHE, 2006, p.164).

Além da insatisfação dos grupos indígenas, há a de determinados grupos conservacionistas cuja amplitude e complexidade das normas da CDB não agradaram. Dentre os pontos que causaram a insatisfação de determinados países *em desenvolvimento* e ONGs

---

39 Caso se viesse a entender de forma diversa, afirma o autor, deveria-se ter um mecanismo internacional para gestão desse patrimônio em cada um dos países (ANTUNES, 2005).

40 Posteriormente, os EUA assinaram a CDB, mas foram um dos poucos Estados que não a ratificaram (DUTFIELD, 2004).

foram: a) inadequação da proteção dos direitos das populações tradicionais; b) inexistência da previsão do padrão de consumo de países centrais e elites dos países *em desenvolvimento* (que causam a perda global da biodiversidade); c) inexistência de aprofundamento na relação entre biodiversidade e biotecnologia; d) inexistência de aplicação retroativa quanto aos recursos genéticos já extraídos dos países de origem; e) vulnerabilidade em relação à OMC (ALBAGLI, 1998 apud INOUE, 2007).

Dentre os objetivos previstos no art. 1º da Convenção da Diversidade Biológica percebe-se que suas finalidades não compreendem somente a utilização sustentável da diversidade biológica, mas também um retorno dos benefícios econômicos para atividades de preservação, particularmente nos países *em desenvolvimento* (POSEY; DUTFIELD, 1996). Conforme já mencionado, dentre os objetivos da CDB está a previsão de repartição justa e equitativa dos benefícios provindos dos conhecimentos tradicionais associados<sup>41</sup>, sobre a qual se desenvolvem as negociações referentes ao Protocolo de Nagoya.

As diretrizes estabelecidas pela CDB se aplicam a todos os recursos genéticos, inovações, aos conhecimentos tradicionais associados e ao acesso aos benefícios provenientes da utilização comercial ou de outro tipo desses recursos, com exclusão dos recursos genéticos humanos (SECRETARÍA DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA, 2002). A distribuição justa e equitativa dos benefícios gerados em pesquisas baseadas em recursos genéticos pode ter como instrumento a criação de mecanismos financeiros pelos países, conforme previsão dos arts. 20 e 21 (ANTUNES, 2005).

A ideia subjacente da CDB consiste na troca de recursos genéticos por meio de contratos mercantis pela repartição dos benefícios, por meio do estabelecimento de incentivos para conservação da biodiversidade e desenvolvimento econômico dos países provedores (RICHERZHAGEN, 2010). Conforme disposto nos arts. 16 e 19 da Convenção, cabe a cada uma das partes a responsabilidade pela criação de legislações que a implementem.

O esclarecimento do significado das expressões adotadas no decorrer do acordo vem previsto no artigo segundo, em uma espécie de glossário específico (ANTUNES, 2005). Entretanto, a previsão dos termos disposta na CDB não é isenta de críticas e dúvidas. Nesse sentido, Posey e Dutfield (1996) afirmam que:

A linguagem da CDB, da Declaração do Rio e da Agenda 21 (...) é vaga e será

---

41 No próximo capítulo se pretende complexificar de forma breve a ideia de “repartição justa e equitativa dos benefícios”, a qual é tomada sem questionamentos por parte dos atores envolvidos e tem sido ainda pouco problematizada pelos teóricos, os quais a assumem como realmente equitativa.

moldada por futuras ações políticas e econômicas. Assim, considerando-se que os povos indígenas têm reconhecidos direitos específicos e benefícios e que sua subsistência econômica está ligada ao desenvolvimento e conservação de recursos naturais, quanto mais energia e esforços forem possíveis devem ser empenhados na ativação de seções relevantes aos direitos indígenas - especialmente o reconhecimento, proteção e compensação da propriedade intelectual<sup>42</sup> (POSEY; DUTFIELD, 1996, p.104, tradução livre).

Percebe-se, portanto, que as nomenclaturas envolvendo a temática dos conhecimentos tradicionais são ainda controversas, pois a possibilidade de mudança de seus significados permite a negociação entre os países e grupos interessados. As discussões travadas, permitem aos países defenderem os interesses de grupos que lhes interessam.

Para Windham-Bellord e Moreira (2012, p.138) “A CDB não conseguiu resolver tais impasses e sofreu grandes críticas por ter sido vaga e inconsistente nas questões de repartição de benefícios”. A amplitude de interpretações da CDB é reflexo da política internacional dos tratados internacionais, cujos efeitos, se assinados ou não, “(...) valem menos do que os cheques sem fundos” (GALEANO, 1999, p.223).

Após a realização da CDB houve um aumento no otimismo em relação à proteção da biodiversidade por meio da comercialização do “ouro verde” das florestas tropicais (RICHERZHAGEN, 2010, p.7). Todavia, logo em seguida percebeu-se que não houve o atendimento das expectativas, principalmente no que tange à repartição dos benefícios (RICHERZHAGEN, 2010).

As próprias populações indígenas, marginalizadas no passado, são céticas quanto a possíveis melhoras a partir da CDB, apesar de se perceber o reconhecimento de suas contribuições à preservação da biodiversidade (POSEY; DUTFIELD, 1996). A previsão da repartição justa e equitativa de benefícios provindos da utilização dos conhecimentos tradicionais ou do acesso aos recursos naturais foi adotada na CDB em seu artigo oitavo, j da CDB (BRASIL, 2000).

Além das previsões relativas à repartição, a CDB tem seu funcionamento previsto em seu artigo oitavo, parágrafo segundo, quando refere ser responsabilidade do Secretariado da CDB organizar os períodos de sessões das Conferências das Partes (COPs). A COP consiste na maior autoridade para tomada de decisões no âmbito da CDB.

As COP-1 a COP-4 realizaram-se com frequência anual. A partir da COP-5 as reuniões

---

42 No original “The language of the CBD, the Rio Declaration, and Agenda 21 (...) is vague and will be molded by future political and economic actions. Given that indigenous peoples are recognized as having specific rights and benefits and that economic livelihood is linked to development and conservation of natural resources, as much energy and effort as possible should be put into activating the sections relevant to indigenous rights- especially the recognition and protection of, and compensation for, intellectual property”.

passaram a ser realizadas bianualmente. Nas COPs os países, ONGs, lideranças indígenas e organizações ambientalistas expõem suas ideias, permitindo a tomada de decisões que detalhem mais a CDB (BRASIL, 2014).

Com ocorrência periódica de reuniões da CDB, os Estados-membros criaram na COP-4, realizada em 1998, o Grupo de Trabalho *Ad Hoc* sobre o art. 8-j da CDB, para discussão de formas de proteção dos conhecimentos e recursos das comunidades tradicionais. Posteriormente, definiram a necessidade do estabelecimento de diretrizes voluntárias em relação ao acesso e à repartição dos benefícios, resultando na criação das “Diretrizes de Bonn”<sup>43</sup>, pela COP-6, em 2002.

Na COP seguinte, COP-7, realizada em 2004, na cidade de Kuala Lumpur (Malásia), observa-se o germen do desenvolvimento dos debates relacionados ao acesso e repartição de benefícios, a partir da criação de um grupo de trabalho específico para debate do assunto, denominado WG-ABS (*Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-Sharing*). Esse grupo ficou responsável pela elaboração de mecanismos para repartição de benefícios, bem como pela elaboração de critérios e diretrizes acerca do consentimento prévio fundamentado (MAGALHÃES, 2010).

Entre as COP-9 e COP-10 a intenção dos países em ampliar o debate e a proteção do acesso e repartição de benefícios passou a ser concretizada com a realização de quatro reuniões do WG-ABS. Em abril e novembro de 2009, ocorreram duas reuniões que serviram para esboçar o Protocolo de Nagoya. O terceiro encontro, em março de 2010, foi utilizado para publicização do esboço realizado (WINDHAM-BELLORD; MOREIRA, 2012).

Em julho de 2010, por meio do Grupo Inter-regional de Negociação, aprimorou-se o esboço, progredindo os debates e identificando-se pontos de divergência como: derivativos, o conceito de utilização de recursos genéticos e o desenvolvimento de mecanismos de cumprimento (WINDHAM-BELLORD; MOREIRA, 2012). O quarto encontro do WG-ABS ocorreu em setembro de 2010, tendo por finalidade aprimorar a conceituação de derivativos, mas ainda permanecendo dúvidas em relação aos mecanismos de cumprimento.

---

43 As diretrizes de Bonn têm por objetivo assegurar: a) seu caráter voluntário; b) a facilidade de uso e simplicidade; c) aplicação prática dirigida à redução de custos das transações; d) aceitação dos usuários e provedores; e) complementariedade com outros instrumentos internacionais; f) enfoque evolutivo, permitindo sua revisão; g) flexibilidade, permitindo sua utilidade a uma variedade de setores, usuários, circunstâncias e jurisdições nacionais; h) transparência na negociação e aplicação dos acordos (SECRETARÍA DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA, 2002). Todas essas medidas buscam auxiliar os países provedores na criação de legislações nacionais ou medidas administrativas para acesso e repartição de benefícios e contribuir para que os países provedores e usuários possam negociar os termos mutuamente acordados.

Como se pode perceber com o histórico das reuniões, os debates são longos e permeados por diversas discussões, que nem sempre refletem os interesses de todos os grupos interessados. Essa dinâmica das negociações acima exposta influenciou a redação final do Protocolo de Nagoya, assinado durante o período de fevereiro de 2011 a fevereiro de 2012 e em vigor desde 12 de outubro de 2014.

As principais ideias do Protocolo de Nagoya e suas contribuições à proteção dos conhecimentos tradicionais serão apresentadas no próximo capítulo. Em relação à CDB, pode-se perceber no decorrer dessa seção que, sua importância se deu ao firmar a soberania dos Estados na determinação das políticas de preservação de seus recursos naturais e conhecimentos tradicionais, permitindo a construção das bases para o desenvolvimento da repartição de benefícios e da construção de termos mutuamente acordados entre as partes provedoras e usuárias.

Além da necessidade de que cada um dos países regulamente a repartição dos benefícios, é interessante observar que a influência política sobre a elaboração da CDB determinou a realização de mudanças na versão final do acordo. Segundo comenta Dutfield (2004, p.63) “(...) a cláusula que começa com 'adequada e efetiva proteção' foi criada especificamente para estabelecer um elo com o esboço do TRIPs que também usou essa linguagem, assim como a versão final”.

Não só essa previsão, mas a ausência de previsão de retroatividade da CDB também representa uma prevalência dos interesses dos países desenvolvidos nas negociações do tratado. Dessa forma, os materiais genéticos acessados e coletados antes da aprovação da CDB não são protegidos.

Os povos indígenas também manifestam sua insatisfação acerca de determinados pontos da CDB. Um deles refere-se ao fato de a CDB não permitir o reconhecimento dos povos indígenas como titulares de uma vasta quantidade dos recursos genéticos do mundo. Na realidade, a partir dos artigos 15.1 e 15.5 a CDB só reconhece a soberania dos Estados em relação aos seus recursos genéticos, ignorando os direitos de propriedade dos povos indígenas nesses territórios (HARRY; KANEHE, 2006, p.165).

Não se pode negar a constante reivindicação dos povos indígenas na obtenção do status de detentores de direitos, ao invés de apenas serem considerados *stakeholders* ou partes interessadas. Na atualidade, em termos de negociações, os indígenas estão na mesma posição que as corporações, as instituições acadêmicas, as organizações não-governamentais, e



qualquer outra entidade não-estatal (HARRY; KANEHE, 2006).

Dessa forma, observa-se que mesmo a CDB tendo proporcionado uma significativa mudança em termos de proteção dos conhecimentos tradicionais, alguns aspectos da negociação acabaram favorecendo as grandes empresas e países desenvolvidos, em detrimento do bem-estar e proteção da sociobiodiversidade. Nesse sentido, German-Castelli (2006, p.296) afirma que a CDB foi influenciada pelo que se denomina de “desenvolvimentismo verde” que propõe a mitigação dos problemas ambientais por meio de soluções de mercado.

A partir dessa visão de “desenvolvimentismo verde” atribuem-se direitos de propriedade às florestas, minerais, água e serviços ambientais, sendo possível a transação internacional (GERMAN-CASTELLI, 2006). Devido à universalização desse recurso, aduz haver uma forma de colonialidade na qual “As práticas discursivas do desenvolvimentismo verde também aceleraram a mudança de apropriação direta, ou 'acumulação primitiva', que prevaleceu por mais de 500 anos, para o mercado de intercâmbio de matéria-prima genética” (GERMAN-CASTELLI, 2006, p.296).

Por meio do “desenvolvimentismo verde” permitiu-se ao meio ambiente a “oportunidade” de ter seu direito a sobrevivência dentro de uma economia de mercado (GERMAN-CASTELLI, 2006). Por meio da CDB, alimenta-se nos países *em desenvolvimento* e nos povos indígenas a ilusão da obtenção de uma “parte justa” a ser reivindicada por meio dos direitos de propriedade intelectual (GERMAN-CASTELLI, 2006, p.297).

## **2.2 Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs)**

Durante o período dos anos de 1986 a 1993, discutiu-se a respeito da proteção da propriedade intelectual. As discussões para aprimoramento do GATT se sucederam no tempo, e as negociações realizadas culminaram na posterior assinatura do acordo de Marraqueche, em Marraqueche, no Marrocos, em 15 de abril de 1994, definindo a criação da OMC (MAZZUOLI, 2011).

Por meio da assinatura do Acordo de Marraqueche criou-se a Organização Mundial do Comércio (OMC). A OMC, portanto, consiste em uma organização internacional

intergovernamental de cooperação econômica, criada no âmbito das rodadas de negociações do GATT.

No mesmo documento em que houve a assinatura do acordo constitutivo da OMC, em um dos seus quatro anexos consta o consentimento de participação dos países no acordo TRIPs (anexo 1-C). O acordo TRIPs consiste no resultado de um intenso processo de negociações no que tange aos direitos de propriedade intelectual.

Conforme explica Santilli (2009) os países *em desenvolvimento* resistiram à discussão da propriedade intelectual no âmbito do GATT, afirmando que o tema deveria ser analisado no âmbito da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI). A estratégia utilizada pelos países desenvolvidos baseou-se em concessões no âmbito agrícola, têxtil e de produtos tropicais, valendo-se também de ameaças de sanções comerciais.

A participação na OMC estava atrelada à aceitação do “pacote’ da OMC”, que consistia, dentre outras previsões, na adesão ao acordo TRIPs (SANTILLI, 2009, p.184). A partir da assinatura do acordo, passou a ser possível a aplicação de mecanismos de prevenção e solução de controvérsias, os quais podem resultar em retaliações comerciais, inclusive “cruzadas” (nas quais o país que se sentir prejudicado pode retaliar o outro em um setor diferente do que houve a violação dos direitos de propriedade) (SANTILLI, 2009).

A escolha brasileira pela assinatura do acordo TRIPs, com uma rápida implementação do sistema de patentes, tinha por objetivo permitir ao país uma maior integração com o neoliberalismo, por meio do comércio multilateral (DANTAS, 2003). Como forma de garantir sua participação na OMC, o Brasil viu-se na obrigação de aprovar o acordo TRIPs em sua integralidade (DEL NERO, 2004).

Assim, a partir do acordo TRIPs foram uniformizadas as regras a serem cumpridas pelos países membros acerca da propriedade intelectual. Novas regras jurídicas foram internacionalmente aprovadas, visando a assegurar a ordem e a previsibilidade, possibilitando a resolução de controvérsias de maneira mais sistemática, com elevado grau de certeza jurídica (CRETELLA NETO, 2004).

Houve, por parte dos países do Sul, uma abertura de mercado, baseada em ameaças de retaliação. Por meio do acordo TRIPs foi criado o Órgão de Prevenção e Solução de Controvérsias, ao qual cabe a imposição aos Estados das decisões realizadas em âmbito internacional, relativas aos acordos de comércio da OMC. Desenvolveu-se um sistema de solução de controvérsias, com regras universais e imperativas estabelecidas multilateralmente

(PRONER, 2007).

O acordo TRIPs explicita a importância econômica dos direitos da propriedade intelectual e cria os padrões mínimos para a proteção desses direitos a serem adotados pelos Estados-partes. As previsões do acordo não possuem aplicabilidade autônoma, visto apenas servirem para determinar os critérios mínimos de proteção (“normas de observância” ou *enforcement*, situadas nas partes I e II do acordo – BASSO, 2000, p.192-193) e não o conteúdo dos direitos de propriedade intelectual (BASSO, 2000). Por essa razão, cabe aos Estados criarem legislações de proteção, as quais podem ser mais amplas do que o mínimo obrigatório, mas sem contrariar o TRIPs (BASSO, 2000).

Em relação às normas substantivas que estabelecem os padrões relativos à existência, abrangência e exercício de direitos de propriedade intelectual, o acordo TRIPs prevê as seguintes categorias de propriedade intelectual: o direito do autor e direitos conexos; marcas; indicações geográficas; desenhos industriais; patentes; topografia de circuitos integrados e proteção de informação confidencial (BASSO, 2000). Por ser íntima à temática de patenteabilidade de produtos farmacêuticos (que muitas vezes envolvem a utilização de conhecimentos tradicionais e recursos genéticos), a regulamentação das patentes foi a de mais difícil negociação no acordo TRIPs (BASSO, 2000).

Essa definição de categorias e normas para o registro dos conhecimentos tradicionais atenta contra a própria natureza desses conhecimentos. Conforme explicam Harry e Kanehe (2006, p.173):

Os princípios básicos das patentes são bastante diferentes dos conceitos indígenas. Uma patente contempla uma invenção, não tradições milenares; uma patente é emitida a um indivíduo; não a povos coletivos; e uma patente dura um determinado tempo (geralmente 20 anos), após o que a informação patenteadas e torna parte do domínio público, livre para ser usada por todo mundo sem penalidades (HARRY; KANEHE, 2006, p.173).

Essa imposição do acordo TRIPs demonstra o embate existente entre o modelo capitalista (voltado para a criação de novos valores e novos produtos) e o modelo preservacionista (que busca respeitar a singularidade dos conhecimentos tradicionais e da riqueza social e biológica detida pelos povos tradicionais). Nesse choque de interesses, percebem-se as influências da colonialidade, impondo aos povos indígenas seus padrões de consumo e cultura.

No Brasil, o acordo TRIPs foi incorporado ao ordenamento jurídico, a partir de 30 de dezembro de 1994, por meio do Decreto nº 1.355/94. Segundo o art. 7º do acordo TRIPs, seus

objetivos ratificam que:

(...) [a] proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações. (BRASIL, 1994, s.p.).

Observa-se, portanto, que ao contrário da previsão de um equilíbrio entre direitos e obrigações, o acordo TRIPs propiciou às empresas multinacionais mais segurança em relação aos retornos financeiros em investimentos realizados, com a garantia da propriedade dos conhecimentos tradicionais, anteriormente considerados como um conhecimento “de ninguém” (SHIVA, 2001)<sup>44</sup>.

O TRIPs no entendimento de Deere (2011, p.1, tradução livre) é a “(...) peça central do sistema global de regras, instituições e práticas de governança da propriedade e fluxo do conhecimento, tecnologia e outros ativos intelectuais”<sup>45</sup>. A assinatura do TRIPs representa uma revolução na história da proteção da propriedade intelectual por meio do estabelecimento de um conjunto universal e juridicamente vinculativo de normas de propriedade intelectual (DEERE, 2011).

A implementação do TRIPs pode ser considerada como um complexo jogo político, no qual países desenvolvidos e *em desenvolvimento* possuem o papel principal de jogadores-chave, sendo acompanhados por times compostos por uma gama de partes interessadas, incluindo corporações multinacionais, organizações não governamentais, organizações internacionais, lobistas de grupos internacionais e acadêmicos (DEERE, 2011). Cada um dos jogadores está orientado a desenvolver movimentos estratégicos, influenciando diferentes interpretações às regras e tentando obter o máximo de vantagens que puderem, por meio da utilização de diversas habilidades, dentre elas a retórica, o poder e a resistência (DEERE, 2011).

Nesse sentido, cabe verificar que ainda há aspectos polêmicos a serem resolvidos em relação ao acordo TRIPs. Exemplo disso, o art. 27.3(b) do acordo TRIPs é um dos pontos de divergência entre os países. Apesar de prever a impossibilidade de patentamento de plantas e animais, o artigo abre uma exceção para micro-organismos, processos não biológicos,

---

44 Conforme já afirmado no capítulo anterior, raciocínio similar foi utilizado na ocupação brasileira no período colonial, cujas “*terras nullius*” (terras de ninguém) eram concedidas aos colonizadores, como remuneração pelos esforços e investimentos empreendidos.

45 No original “(...) is the centrepiece of the global system of rules, institutions, and practices governing the ownership and flow of knowledge, technology, and other intellectual assets”.

processos microbiológicos e variedades de plantas (DUTFIELD, 2004).

Entre os micro-organismos patenteáveis estão os transgênicos ou não, desde que atendam aos requisitos de patenteabilidade, dentre eles: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial (BASSO, 2000)<sup>46</sup>. A redação do referido artigo gerou desconforto nos países *em desenvolvimento*<sup>47</sup>, levando à necessidade de harmonização com as disposições da CDB, em relação ao consentimento informado e à repartição de benefícios (UNCTAD, 2005).

Percebe-se, portanto, que por meio de suas previsões de patenteamento, o TRIPs foi responsável pela individualização e apossamento sobre diferentes formas de vida. Além delas, permitiu-se a apropriação dos conhecimentos tradicionais ignorando-se as diferenças entre o sistema individual preconizado pelo TRIPs e as características coletivas e históricas dos conhecimentos indígenas.

Conforme afirma Cunha (1999, s.p.) os conhecimentos tradicionais (ou saberes locais, como prefere afirmar) referem-se a “(...) um produto histórico que se reconstrói e modifica, e não a um patrimônio intelectual imutável, que se transmite de geração a geração”. Há, portanto, uma natureza coletiva desses conhecimentos que é ignorada por meio do TRIPs que insere, por meio de manobras, requisitos que permitem a criação de novos mercados globais e alternativas que visam ao desenvolvimento econômico.

Entretanto, como destacado por Posey e Dutfield (1996), uma alternativa para os povos tradicionais protegerem seus direitos, seria a utilização do art. 27.3(b) do TRIPs por meio da criação de sistemas *sui generis*. Na eventualidade de ser negada a proteção de direitos das comunidades indígenas, podem os governos dos países ainda proibir que multinacionais farmacêuticas realizem a patente de materiais de origem animal ou vegetal encontradas em seus territórios (POSEY; DUTFIELD, 1996).

Além da discussão em torno do art. 27.3(b) do TRIPs, observa-se ainda que o art. 62 do acordo TRIPs também não é uma unanimidade, pois exclui determinados aspectos dentre os requisitos para obtenção de patentes. Dentre os requisitos não incluídos, estão: identificação do país de origem dos recursos genéticos ou do conhecimento tradicional associado; prova de obtenção de consentimento prévio fundamentado; e a prova de repartição

---

46 Conforme previsão do art. 27.1 do acordo TRIPs, o patenteamento de um produto requer os seguintes requisitos: que seja novo (novidade); que envolva um passo inventivo (atividade inventiva, quando para um técnico do assunto não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica); que seja passível de aplicação industrial (BRASIL, 1994).

47 Dentre algumas das divergências, estavam a proteção de recursos biológicos e conhecimentos tradicionais, como: quinoa, *ayahuasca*, entre outros. A *ayahuasca*, por exemplo, é uma bebida produzida a partir de duas plantas amazônicas para rituais espirituais e na medicina tradicional dos povos amazônicos.

de benefícios (WINDHAM-BELLORD; MOREIRA, 2012).

Conforme se observa, a redação final do acordo TRIPs foi resultado de um jogo intenso entre proponentes e aceitantes, marcado por altas apostas econômicas e sociais em um campo extremamente desigual, cujo resultado deixou ambas as partes insatisfeitas (DEERE, 2011). Os impactos do fortalecimento da proteção da propriedade intelectual foram intensamente discutidos e a dinâmica dos debates gerou a possibilidade de revisões no acordo e na sua implementação no âmbito dos Estados (DEERE, 2011).

Apesar da previsão de revisão das disposições no período de quatro anos após a entrada em vigor do acordo (que ocorreu em 1º de janeiro de 1995), nada mudou ainda. Os países desenvolvidos sustentam que o termo “revisão” significa “revisão da implementação”, ou seja, uma revisão da eficácia da operação de exclusão opcional para patenteabilidade. Os países *em desenvolvimento*, por sua vez, acreditam significar a possibilidade de revisão do dispositivo (UNCTAD, 2005).

Se a revisão for implementada os países desenvolvidos pretendem eliminar a exceção para plantas e animais e estabelecer a Convenção UPOV, conforme a revisão de 1991, como a única forma de proteção disponível para variedades de plantas, excluindo outros sistemas *sui generis*. De outra forma, havendo a revisão, os países *em desenvolvimento* buscam a manutenção da exceção relacionada às plantas e animais, bem como a possibilidade de desenvolver regimes *sui generis* de variedades de plantas, questão que se adapta aos sistemas de fornecimento de sementes desses países (UNCTAD, 2005).

De toda forma, o que se percebe é que foram as dinâmicas políticas e as circunstâncias econômicas que determinaram as diferentes implementações do acordo TRIPs pelos países (DEERE, 2011). Obtiveram um diferencial os países *em desenvolvimento* que foram mais atuantes das negociações do TRIPs e que melhor souberam utilizar de suas habilidades políticas. A partir da utilização eficaz de seus conhecimentos técnicos, esses países puderam transformar as flexibilidades de interpretação do acordo em instrumentos de agência e manobra para seus interesses (DEERE, 2011).

A implementação do acordo TRIPs ocorreu de distintas formas para países *em desenvolvimento* e países desenvolvidos. Grande parte dos países desenvolvidos já possuíam padrões de propriedade intelectual e instituições existentes, precisando de pequenos ajustes na legislação nacional para colocar em prática o que foi acordado (DEERE, 2011).

Por outro lado, os países *em desenvolvimento* tiveram que desenvolver ou contratar

especialistas no assunto, possuindo impactos financeiros, técnicos e institucionais (DEERE, 2011). Nesse sentido, a autora afirma que “Para muitos países, isso [a implementação do TRIPs] envolve um conjunto complexo de reformas para atualizar e redesenhar as leis existentes (...) e/ou promulgar novas regulamentações administrativas e diretrizes”<sup>48</sup> (DEERE, 2011, p.11, tradução livre).

Com base em três principais abordagens, Deere (2011) identifica as diferentes formas utilizadas pelos pesquisadores e políticos para as variações na implementação do acordo TRIPs. A primeira abordagem destaca as características de cada país *em desenvolvimento*. A segunda, aborda o papel da dinâmica de poder internacional. A terceira, baseia-se no fato de que governos podem fazer promessas vagas.

Em relação às variações na implementação do TRIPs, a literatura entende que com o crescimento do conhecimento industrial houve uma corrida de companhias multinacionais na proteção de direitos de propriedade privada de seus capitais intelectuais, como forma de obtenção e aumento de lucros ao redor do globo. Assim, a resposta dada por cada um dos países às pressões sofridas pelo *lobby* de corporações e pelas ameaças comerciais determinaram as diferentes reformas na proteção da propriedade intelectual nos países *em desenvolvimento* (DEERE, 2011).

Por fim, a autora afirma que a literatura percebe que países *em desenvolvimento* podem vir a assinar tratados internacionais como forma de obter recompensas. Essas recompensas podem ser em relação à reputação internacional ou a obtenção de futuros favores econômicos, sem a intenção de efetivamente cumprir esses tratados (DEERE, 2011). A autora aduz que “Muitos países entendem bem a importância da hipocrisia nos assuntos de interesse particular para quem os apoia em áreas como desenvolvimento sustentável, direitos humanos e democratização”<sup>49</sup> (DEERE, 2011, p. 16, tradução livre). Assim, seguindo-se a mesma lógica, as leis nacionais de implementação dos acordos internacionais acabam possuindo pouca ou nenhuma capacidade de aplicação (DEERE, 2011).

Apesar de regular aspectos do comércio internacional, o acordo TRIPs silencia a respeito do acesso e repartição de benefícios dos conhecimentos tradicionais (DUTFIELD, 2004). Isso não impediu que o acordo confrontasse com o terceiro objetivo da CDB e pudesse influenciar sobremaneira a forma como os conhecimentos tradicionais são protegidos em

---

48 No original “For most countries, this involves a complex set of reforms to update or redraft existing laws (...) and/or promulgate new administrative regulations and guidelines”.

49 No original “Many countries understand well the importance of lip service to those issues of particular interest to their donors in areas such as sustainable development, human right and democratization”

âmbito mundial.

Não é somente na aplicação do objetivo terceiro da CDB que o acordo TRIPs influencia. Dutfield (2004) examina que para uma maior proteção dos conhecimentos tradicionais e dos recursos genéticos deveria-se exigir que os solicitantes de patentes concordassem com as disposições da CDB e do acesso e repartição de benefícios. Entretanto, os EUA e outros países desenvolvidos, entendem que o acordo TRIPs impossibilitaria essa exigência, visto que se estaria criando uma nova condição substantiva para patenteamento não prevista no acordo TRIPs (DUTFIELD, 2004).

Para Dutfield (2004), é possível a exigência da descrição do conhecimento tradicional e do material genético relevantes para a identificação da invenção (servindo como parte da determinação da novidade e do exame do passo inventivo), todavia, a necessidade da revelação de sua fonte pode não ser compatível com o acordo TRIPs. A demanda de divulgação e certificação de origem de forma obrigatória poderiam ajudar na compatibilização entre o CDB e o sistema de propriedade intelectual (DUTFIELD, 2004).

Percebe-se, portanto, que por meio do acordo TRIPs os seres humanos e a natureza ficam à mercê do capital, e não o contrário (RUBIO; ALFARO, 2003). O capital torna-se, assim, o interesse das ações humanas, sem a devida reflexão dos custos à sociobiodiversidade. Assim, “tudo deve se traduzir em negócio: a mente humana, o intelecto, a educação, a cultura, a ciência, a biodiversidade, a biosfera, toda a natureza, através de uma lógica de privatizadora, extrativa e destruidora, se concebem como fatores ou meios de produção ou como espaço de inversão”<sup>50</sup> (RUBIO; ALFARO, 2003, p.50, tradução livre).

A apropriação e alto valor atribuído aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais deve-se ao fato de que no âmbito econômico esses saberes são veredas para a bioprospecção e permitem às empresas de biotecnologia economizarem recursos financeiros, recursos humanos e tempo de pesquisa. Dessa forma, ao invés das empresas testarem milhares de variedades de vegetais para descobrirem uma nova aplicação para um componente genético encontrado em plantas, elas reduzem seus custos ao utilizarem de conhecimentos milenares descobertos por populações tradicionais, por meio de etnoprospção (LITTLE, 2010).

Observa-se, portanto, que a etnobioprospecção, a bioprospecção e a própria

---

50 No original “Todo debe traducirse en negocio: la mente humana, el intelecto, la educación, la cultura, la ciencia, la biodiversidad, la biosfera, toda la naturaleza, a través de una lógica privatizadora, extractiva y destructora, se conciben bien como factores o medios de producción, bien como espacios de inversión”.



biopirataria<sup>51</sup> servem aos Estados, e às empresas multinacionais que neles estão instaladas, como formas de colonialidade. Essa lógica de repressão e opressão compõe a estrutura de exploração do meio ambiente e das populações que detêm o conhecimento sobre ele, na atual sociedade globalizada.

Em meio a essa relação de exploração do meio ambiente e de estabelecimento de relações econômicas, verifica-se que o antagonismo do acordo TRIPs e da CDB restou evidente, devido aos divergentes interesses que permeavam cada um deles: o primeiro, econômico; e o segundo, ambiental. Conforme explica Porto-Gonçalves (2013, p.411) pode-se perceber uma série de diferenças entre os dois acordos, conforme o quadro 1 que segue:

(continua)

CDB	TRIPs-OMC	Conflito
O acesso aos recursos biológicos deve estar condicionado ao consentimento mútuo prévio informado dos países de origem. Também requer participação e aprovação das comunidades locais	Não existe nenhuma disposição que obrigue ao consentimento prévio informado para o acesso aos recursos biológicos que possam ser protegidos pelos DPIs <sup>52</sup> .	A CDB outorga aos Estados capacidade jurídica para enfrentar a biopirataria ao requerer o conhecimento informado. Os TRIPs, ao ignorar esta prerrogativa, incentivam a etnobiopirataria.
Os Estados têm direitos públicos soberanos sobre seus recursos biológicos	Os recursos biológicos têm que estar sujeitos a direitos privados de propriedade intelectual. A concessão de licenças obrigatórias de interesse nacional em ser restringida.	A soberania nacional supõe que os países têm direito de proibir Direitos de Propriedade Intelectual sobre seres vivos. Os TRIPs desestimulam este direito ao requerer a concessão de DPIs sobre micro-organismos GMs <sup>53</sup> , procedimentos não biológicos e patentes e/ou proteção sui generis sobre obtenções vegetais.
A utilização ou exportação de recursos biológicos, assim como de seus conhecimentos tradicionais, inovações e práticas relevantes no emprego da diversidade, deve dar-se com base na divisão equitativa de benefícios	É preciso conceder patentes em todos os campos da tecnologia. Em função disso, o uso e a exploração dos recursos biológicos devem ser protegidos por Direitos de Propriedade Intelectual. Não se prevê nenhum mecanismo para que	A CDB estabelece uma base legal para que os países <i>em desenvolvimento</i> possam reivindicar participação nos benefícios.

51 Porto-Gonçalves (2008) diferencia biopirataria e etnobiopirataria. Para o autor, a biopirataria consiste na apropriação indevida da biodiversidade e a etnobiopirataria está correlacionada aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Segundo o autor “A lei de patentes industriais ignora o *know-how* do saber tradicional indígena, que também é saber, que não foi produzido em laboratório e não é propriedade privada, posto que é da comunidade como um todo. Isso inova em termos de direitos. São direitos coletivos, não são direitos apoiados no direito burguês, que é individualizado, privado. [...] Por isso, o roubo, não de espécies, que seria pirataria, mas sim do conhecimento sobre as espécies, o que configura etnobiopirataria, vem sendo amplamente praticado” (PORTO-GONÇALVES, 2008, p.27, grifos do autor).

52 Direitos de Propriedade Intelectual (DPIs).

53 Micro-organismos Geneticamente Modificados (GMs).

	os benefícios sejam compartilhados entre o titular da patente de um país e o doador do material biológico de outro país.	
Os Estados são obrigados a promover a conservação e o uso sustentável da biodiversidade como preocupação comum aos direitos de toda a humanidade.	A proteção de saúde pública e a segurança alimentar, assim como os interesses públicos em geral, ficam sujeitos aos interesses privados dos titulares dos DPIs, segundo o dispositivo nos TRIPs.	A CDB privilegia o interesse público e o bem comum em relação à propriedade privada. Os TRIPs privilegiam a propriedade privada.

Quadro 1- Comparação entre direitos e obrigações na CDB e no TRIPs-OMC.  
Fonte: Porto-Gonçalves (2013, p.411).

Com a finalidade de denunciar a colonialidade que envolve a implementação do acordo TRIPs, Rubio e Alfaro (2003, p.51, tradução livre) destacam seu papel “(...) como instrumento jurídico com objetivos comerciais (...)”<sup>54</sup>, que produz direitos de monopólio em favor de empresas privadas de pesquisa. Assim, essa estratégia serve para a economia neoliberal inserir no mercado as próprias bases da vida e de sua reprodução, reduzindo a biodiversidade a “recursos genéticos” (RUBIO; ALFARO, 2003). Conclui ainda que “(...) o acordo TRIPs é a autorização atual para a pilhagem que no passado foi realizada pelos colonizadores”<sup>55</sup> (RUBIO; ALFARO, 2003, p.54, tradução livre).

Dessa forma, a presente seção buscou demonstrar as relações estabelecidas nas negociações entre o acordo TRIPs e a CDB. Entende-se que, no momento em que a CDB estabeleceu normas genéricas, deixando que acordos futuros definissem o futuro do meio ambiente, permitiu-se um largo espaço de manobra política para imposições feitas no acordo TRIPs.

A partir da próxima seção se apresentarão as negociações desenvolvidas para elaboração do Protocolo de Nagoya. Evidenciar-se-ão as principais alterações realizadas durante sua elaboração e seus impactos na proteção dos conhecimentos tradicionais.

54 No original “como instrumento jurídico con objetivos comerciales, genera derechos monopólicos en favor de las organizaciones privadas de investigación y las empresas más poderosas”.

55 No original “el ADPIC es la autorización actual para el pillaje que en el pasado fuera realizado por los colonizadores”.

### 2.3 Protocolo de Nagoya

No decorrer das últimas seções buscou-se demonstrar um pouco das divergências enfrentadas pelos países desenvolvidos e *em desenvolvimento* no decorrer da elaboração de tratativas internacionais. Em determinados aspectos dessas negociações, percebe-se a influência de distintas formas de colonialidade às quais os povos tradicionais e do Sul foram submetidos, dificultando uma efetiva proteção do meio ambiente e dos conhecimentos tradicionais associados.

Nessa seção, se buscará demonstrar como evoluíram as negociações da CDB até a elaboração do Protocolo de Nagoya, abordando-se as diversas interpretações que podem ser melhor articuladas pelos países do Sul, para tentar superar a hegemonia dos países do Norte. Nessa inter-relação entre os países, busca-se também entender de que forma o Protocolo de Nagoya serve como importante ferramenta na intermediação dos direitos das comunidades indígenas (interessadas diretas no assunto), mesmo que ainda longe de poder ser considerada a solução ideal para uma repartição justa.

Esse processo de negociação entre países desenvolvidos e *em desenvolvimento*, conforme se verá, depende muito de uma tomada de consciência destes últimos, no sentido de valorizarem sua importância. Como diria um ilustre pensador do Sul, para os povos latino-americanos que durante muito tempo se viram adestrados a “cuspir no espelho” contra si próprios (GALEANO, 1999, p.60), ainda está em curso o processo de autovalorização e percepção de suas importâncias como agentes de mudanças no cenário internacional.

Especificamente, no que tange à proteção dos conhecimentos tradicionais, as discussões internacionais estão centradas na repartição dos benefícios de forma justa e equitativa, razão pela qual os debates realizados no âmbito da CDB confluíram para a elaboração do Protocolo de Nagoya. Nessas arenas, formadas por coalisões e dissoluções, destacam-se os trabalhos dos representantes diplomáticos de diversas nações ao redor do mundo, bem como de organizações não-governamentais.

Nesse trabalho diplomático, encontra-se a relevância da construção de novas alianças entre os países ricos em biodiversidade, por meio da ampliação de uma cooperação Sul-Sul, a partir da união em blocos dispostos a negociar. Essa colaboração entre os países do Sul é responsável pela ampliação do poder técnico para análise dos acordos a serem elaborados,

facilitando a construção de proposições e aumentando seu protagonismo nos acordos firmados.

Dessa forma, a realização de mudanças na área da sociobiodiversidade demanda posicionamentos e ações por parte dos Estados e organizações, na luta pela valorização de seus patrimônios genéticos, culturais e históricos. Conquistar espaços no cenário internacional requer muitos esforços e negociações. Inserir-se no campo internacional demanda não apenas a negociação com demais países para atração e construção de alianças, mas também demanda resolver as questões existentes no interior da dinâmica de interesses de diferentes grupos nacionais.

As batalhas travadas no campo ambiental, demandam versatilidade, como no caso do Brasil, como jogador, precisando atuar em diversos “tabuleiros ao mesmo tempo” (BARROS-PLATIAU, 2006, p.252). No que tange à repartição de benefícios para o acesso aos recursos genéticos, o Brasil apresenta eloquência na defesa do reconhecimento da origem dos recursos genéticos antes do patenteamento, trabalhando ativamente na definição dos institutos sobre o tema (BARROS-PLATIAU, 2006). Por outro lado, no campo comercial, em especial da propriedade intelectual, o Brasil ainda demonstra timidez no enfrentamento das pressões em face de organismos internacionais que lhe exigem a adoção de legislações restritivas que visam infligir obrigações de fortalecimento da proteção das legislações patentárias.

Embora haja a imposição dos interesses dos países do Norte, não se pode imaginar que os países do Sul sejam ingênuos ou totalmente submissos. Embora haja dificuldades para convencer os países do Norte em cederem às demandas dos grupos do Sul, estes Estados sabem que são detentores de um determinado potencial de barganha e poder político.

A temática da legislação de propriedade intelectual vem assumindo espaço nos debates internacionais, visto que as inovações e tecnologias são essenciais para a criação de novos produtos em diversas áreas, dentre elas a biotecnológica. Dessa forma, o desenvolvimento econômico se vê atrelado à “natureza intelectual” (RICHERZHAGEN, 2010, p.80), além da natureza material, encontrada no meio ambiente.

Essa divisão da biodiversidade em aspectos materiais e intelectuais pode se dar em duas formas de material biológico (produtos): o fenótipo, que compreende o material biológico; e o genótipo, que consiste na informação genético ou bioquímica contida no recurso (RICHERZHAGEN, 2010).

Podem ser atribuídas diferentes formas de direitos de propriedade aos materiais

biológicos: 1) para os recursos tangíveis (como as plantas) atribui-se a propriedade privada dos direitos de acordo com os direitos de propriedade sobre a terra ou ainda a outros direitos comunitários (incluindo Estados ou comunidades); 2) aos recursos intangíveis (tais como os resultados de pesquisas e desenvolvimento) a proteção é desenvolvida por meio dos direitos de propriedade intelectual (por meio das patentes ou de direitos sobre as variedades de plantas) (RICHERZHAGEN, 2010).

Por essa razão, países que não detêm uma diversidade de riquezas biológicas, mas que conseguiram desenvolver a área biotecnológica, demandam políticas internacionais de propriedade intelectual, como forma de proteger seus investimentos em pesquisa e desenvolvimento para obtenção de conhecimentos a serem utilizados em novos produtos. Quando não há a proteção desse conhecimento biotecnológico ou ele é tornado público sem o esperado retorno financeiro dos investimentos privados para sua obtenção, cria-se um desestímulo às pesquisas e ao progresso técnico (RICHERZHAGEN, 2010).

A designação de direitos de propriedade intelectual busca conceder direitos de monopólio temporário, com o intuito de permitir a recuperação do capital investido até o momento em que se expirem os direitos de proteção (RICHERZHAGEN, 2010). Por essa razão, a proteção dos conhecimentos tradicionais associados se vê atrelada à temática da proteção dos direitos de propriedade intelectual, visto que, ao utilizarem de conhecimentos de povos tradicionais ou de recursos genéticos, as empresas privadas buscam recuperar seus investimentos na criação de novos produtos, por meio de monopólios em sua oferta.

Para Sherwood (1992) alguns países, baseiam-se em quatro principais argumentos para sustentar os “mitos da proteção fraca (dos direitos de propriedade intelectual)”: 1. economia de divisas para o país; 2. promoção da indústria nacional; 3. auxílio na aquisição de tecnologias; 4. diminuição da dependência. O autor considera ser um equívoco quando se imagina a possibilidade de economia de divisas para um país por meio de baixos preços de produtos no mercado (devido à inexistência de cobranças relativas à propriedade intelectual) e por custos reduzidos de aquisição de tecnologia.

Ao se considerar a precificação como principal aspecto a ser analisado, ignora-se a necessidade de ações que incentivem a concorrência tecnológica (SHERWOOD, 1992)<sup>56</sup>.

---

56 Nesse sentido, Sherwood (1992) entende que não havendo a proteção da propriedade intelectual (ou havendo uma proteção fraca) as instituições seriam desencorajadas em suas atividades. Isso poderia levar a uma redução da concorrência tecnológica e, conseqüentemente, a uma alta geral de preços. Assim, o mito da proteção fraca ignora a possibilidade de que as empresas com inovações tecnológicas possam não querer competir em ambientes nos quais não haja proteção à propriedade intelectual.

Estimula-se o investimento e desenvolvimento de novos produtos e tecnologias em ambientes com propriedade intelectual protegida, permitindo a sua divulgação para os países *em desenvolvimento*. Com maior concorrência, maior será a produção interna, permitindo a produção de tecnologia mais avançada que pode até mesmo ser exportada.

Dados da Comissão Internacional do Comércio dos EUA indicam que devido à “fraca” proteção da propriedade intelectual existente nos países *em desenvolvimento*, a indústria norte-americana possui perdas entre 100 a 300 milhões de dólares por ano (SHIVA, 2003). Entretanto, a mesma autora destaca que, apesar disso, houve uma transferência de 50 bilhões de dólares realizada pelos países do Sul para os países do Norte.

Percebe-se, portanto, que os prejuízos e benefícios da proteção intelectual dos conhecimentos tradicionais diferem conforme os variados pontos de vista. Por um lado, o discurso dos países desenvolvidos entende a propriedade intelectual como um mecanismo jurídico para proteção dos conhecimentos das populações tradicionais e dos recursos genéticos em relação a atividades de biopirataria; por outro, para os países *em desenvolvimento* a privatização desses conhecimentos e recursos serve como uma forma de apropriação e individualização, incompatível com a lógica dos povos que os detêm.

A lógica das sociedades tradicionais em relação à natureza é uma lógica de preservação. A saudável convivência entre as populações indígenas brasileiras e o meio ambiente ensina interessantes conhecimentos para o manejo da terra e o desenvolvimento de formas de subsistência sustentáveis. Essa cultura dos povos indígenas se diferencia da cultura dos povos ocidentais capitalistas, que enfrentam uma realidade de excessiva exploração do meio ambiente por parte das indústrias, que negociam com os indígenas a produção de novos medicamentos, novos cosméticos e outros produtos.

Ambas são culturas bastante distintas, mas em constante contato. O diálogo entre elas fortalece a construção de argumentos que influenciam na elaboração das legislações internacionais e protegem seus principais interesses. A cultura indígena demonstra de forma bastante forte a inter-relação existente com a natureza e a influência de uma sobre a outra: a natureza influenciando a vida da coletividade (seja por meio de fenômenos naturais e serviços ecológicos) e a cultura transfigurando a natureza (visto que como seres culturais, somos parte da natureza que trabalhamos) (EAGLETON, 2011).

Nesse cenário de diálogos e disputas, importa destacar a crescente participação e influência de organizações internacionais nas discussões globais sobre meio ambiente desde

1992, com a ocorrência da CNUMAD (BARROS-PLATIAU, 2006). Atores não-estatais (empresas, organizações de pesquisa, organizações sem fins lucrativos, comunidades indígenas) têm desempenhado um papel crucial nos diversos estágios da elaboração de políticas internacionais, inclusive na inclusão de novos temas na *agenda setting* global<sup>57</sup>, bem como na negociação e implementação de tratados<sup>58</sup> (ORSINI, 2014).

Esse papel dos atores não-estatais se evidencia principalmente no que tange aos debates ambientais, nos quais intensas discussões têm ocorrido sobre temática do acesso e repartição de benefícios, mais especificamente nos tópicos relacionados à propriedade intelectual, conhecimentos tradicionais e conservação da biodiversidade (ORSINI, 2014). Estudos realizados por Orsini (2014) demonstram o aumento nos números absolutos de atores não-estatais que têm participado como observadores no processo de negociação do regime de acesso e repartição de conhecimentos ocorrido no WG-ABS, no âmbito da CDB.

A influência desses grupos é determinada pela espécie de recursos que eles têm disponíveis para utilizar, os quais Orsini (2014) categoriza como: materiais (capacidades financeiras e humanas; poder econômico), organizacionais (capacidade de trabalhar com os pares e estabelecer ligações com eles para desenvolver relações públicas com alvos políticos) e discursivos (domínio de informações, detenção de conhecimento e capacidade de enquadramento dos debates; principal arma dos atores não-estatais).

Além dos recursos utilizados pelos atores não-governamentais, devem-se considerar importantes as posições políticas assumidas por esses grupos e as estratégias utilizadas para atingir seus interesses. Nas negociações envolvendo o meio ambiente, elas podem se desenvolver no âmbito interno, entre influenciadores e influenciados; ou externamente, por pressão pública, manifestos e distribuição de relatórios, entre outras formas (ORSINI, 2014).

Nas discussões do WG-ABS, apenas 12 atores não estatais têm participação constante nas reuniões, o que só foi viável devido à estrutura de recursos materiais e organizacionais desses grupos (ORSINI, 2014). Além disso, desses 12 grupos mais ativos nos debates, somente três têm suas sedes em países *em desenvolvimento*, sendo que os demais estão alocados na Europa e na América do Norte, sem a presença de representação da América

---

57 O termo *agenda setting* é esclarecido por Capella (2004, p.9, grifos da autora) "O processo pelo qual as idéias (sic) competem para ganhar a atenção da mídia, do público, dos altos escalões governamentais é denominado *agenda-setting* (formação da agenda)".

58 É preciso esclarecer que no âmbito da CDB e do Protocolo de Nagoya seus membros são somente os Estados, os quais no âmbito do direito internacional público são sujeitos a obrigações. Portanto, nenhum particular (ex.: empresas, organizações não-governamentais ou grupo de pesquisa) possui qualquer direito ou obrigação no âmbito desses dois tratados (TVEDT, 2014, p.159).

Latina (ORSINI, 2014).

Essa discrepância verificada na diferença de participação entre Norte-Sul pode ser justificada pela ausência de recursos materiais e organizacionais de alguns atores não-governamentais, bem como pela atuação internacional de alguns deles (abrangendo de certa forma representações em países do Sul) (ORSINI, 2014). A ausência de representantes civis latino-americanos é um tanto quanto preocupante, considerando-se a riqueza de sociobiodiversidade da região em questão.

Dos 12 representantes: três deles são organizações empresárias; três são organizações de ampla atuação, voltadas para o desenvolvimento sustentável; três são organizações indígenas e outras três representam comunidades indígenas e locais (ORSINI, 2014). Surpreendentemente, segundo Orsini (2014), metade dos atores não-estatais coadunam com os interesses indígenas (ORSINI, 2014, p.66).

Os seis atores que coadunam com os interesses indígenas são: a Rede de Informação Indígena (IIN), o Centro Internacional de Povos Indígenas para Pesquisa de Políticas e Educação (Tebtebba), Conselho dos Povos Indígenas sobre Biocolonialismo (IPCB), Organização Nacional da Saúde Aborígine (NAHO) Associação Russa dos Povos Indígenas do Norte (RAIPON) e as tribos Tulalip (ORSINI, 2014). Três dos atores não-estatais que trabalham com temas indígenas são diretamente ligados a grupos indígenas. Os outros três, são uma reunião de pesquisadores do Norte interessados em temas indígenas.

Entretanto, apesar das comunidades tradicionais evidenciarem seu descontentamento com a apropriação biológica e de conhecimentos, suas reivindicações não parecem ecoar a longas distâncias. A lógica mercadológica na proteção do meio ambiente tem guiado as discussões da CDB e de Nagoya, com medidas que são orientadas a contrapartidas financeiras, e não de valorização da cultura ou melhorias na qualidade de vida dos povos envolvidos.

Os acordos que envolvem a proteção dos conhecimentos tradicionais se desenvolvem em meio às vozes de diversos grupos sociais: conservadores, estatais, socialistas, liberal-capitalistas, feministas, entre outros (ZIZEK, 1996). A apropriação ideológica desses grupos tem a sua definição por meio da luta pela representatividade discursiva desejada por cada um deles (ZIZEK, 1996).

Em meio a essa luta pela representatividade discursiva, o discurso ambientalista foi sendo apropriado pelo mercado e vice-versa. As discussões realizadas pelos Estados passaram



a adotar a sustentabilidade como um viés do desenvolvimento, passando-se a persegui-los como objetivos da humanidade.

Nesse cenário, a partir da CDB, de 1992, já se percebeu como as negociações sobre acesso e repartição de benefícios foram se delineando. Naquele momento, os países do Sul demonstraram interesse em controlar seus próprios recursos genéticos; e os países do Norte defenderam que em um futuro próximo deveria ser formulado um sistema legal que os livrasse de disputas comerciais e protegesse as inovações provenientes de recursos genéticos, com a instauração dos mecanismos que regulamentariam a propriedade intelectual (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

A negociação da repartição de benefícios envolveu distintos vieses. Os países do Norte acreditavam que havia “(...) um mercado para recursos genéticos, capaz de abastecer uma nova economia baseada em conhecimento e biotecnologias, a fim de promover a preservação da biodiversidade”<sup>59</sup> (AUBERTIN; FILOCHE, 2011, p.52, tradução livre). Para os países do Sul, a repartição de benefícios significava colocar um fim na biopirataria, que se apresenta como “uma versão contemporânea de saqueamento do terceiro mundo”<sup>60</sup> (AUBERTIN; FILOCHE, 2011, p.52, tradução livre).

Acreditando não haver maneira de exigir o cumprimento das regras de repartição de benefícios sem o apoio dos países usuários, os países megadiversos demonstraram interesse na criação de um regime internacional (RICHERZHAGEN, 2010). A partir de 2002, em reunião ocorrida em Joanesburgo (África), deu-se início à negociação de um regime internacional de repartição de benefícios, deixando a definição dos instrumentos e procedimentos dessa repartição para as subsequentes Conferências das Partes (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

É necessário que se diga que a criação de regimes de acesso possui a função de estabelecer regras práticas e bem definidas na distribuição de benefícios. Entretanto, a implementação de um sistema de compensação se torna difícil, devido à complexidade e diversidade de interesses envolvidos. A condução das negociações é muito importante, pois envolve altos custos, transações e procedimentos detalhados (BASS; MULLER, 2000).

As negociações desafiam as jurisdições de áreas regulatórias nacionais e internacionais, cujas atividades influenciam tanto distintos departamentos governamentais

---

59 No original “a market for genetic resources capable of fuelling a new economy based on knowledge and biotechnologies, the effects of which would promote the preservation of biodiversity”.

60 No original “(a contemporary version of Third-World plundering)“.

(ligados ao meio ambiente, economia, agricultura, etc) como organizações internacionais<sup>61</sup>. Por isso, é crucial que cada um dos atores internacionais tenha claramente a definição de objetivos e políticas, para que as decisões tomadas nos acordos atendam suas expectativas de forma mais eficaz.

Por essa razão, durante a COP-10, ocorrida em 2010, em Nagoya, foram percebidas mudanças nas posturas dos Estados. Os observadores notaram que o sistema “um país, um voto”<sup>62</sup> já apresentava sinais de desgaste (AUBERTIN; FILOCHE, 2011, p.53). A conjuntura das negociações demandava um novo sistema de mediação, organizado em acordos entre países e regiões (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

No pano de fundo das discussões realizadas na COP-10 estava a degradação da biodiversidade, sendo adotados três instrumentos: o Protocolo de Nagoya (que atende ao terceiro objetivo da CDB), o plano estratégico para ações com 20 objetivos até 2020 (objetivando atender os dois primeiros objetivos da CDB) e um mecanismo financeiro para implementação da CDB (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

Um novo grupo de países emergentes como Brasil, Índia, Indonésia e China, obteve destaque nas negociações da COP-10, exigindo a tomada de medidas financeiras e jurídicas vinculativas (AUBERTIN; FILOCHE, 2011). Nesta reunião foi adotada uma estratégia de “tudo ou nada”, semelhante à aplicada pelos EUA para a assinatura do acordo TRIPs.

Com a liderança desses países mencionados, um grupo mais amplo de países, denominado G77+China, ganhou mais força e pôde exigir maior atenção dos países desenvolvidos às suas demandas. O Brasil tomou a dianteira das negociações, exigindo a destinação de 1 bilhão de dólares anualmente para proteção da biodiversidade até 2020, bem como a assinatura do Protocolo pelos países desenvolvidos, sob pena não haver aprovação do plano estratégico de preservação da biodiversidade ou de qualquer aspecto financeiro relacionado (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

Wallbott, Wolff e Pozarowska (2014) destacam alguns atores-chave na formação de grupos para negociações relativas à repartição de benefícios nas COPs: JUSCANZ (*Japan, United States, Canada, Australia, and New Zealand*), União Europeia (UE), G-77 + China, Grupo dos Países Megadiversos e Afins, Grupo dos Países da Ásia-Pacífico, Grupo Africano, Grupo dos Latino Americanos e dos países Caribenhos.

---

61 Para verificar a lista das principais organizações internacionais envolvidas nas negociações de repartição de benefícios, vide Orsini (2014).

62 No original “one country, one vote”.

O JUSCANZ é um grupo formado em 1995 pelos países industrializados que não compõem a União Europeia. Inicialmente, o grupo era composto por: Japão, EUA, Canadá, Austrália e Nova Zelândia. Em seguida, juntaram-se a eles: a Suíça, a Noruega e a Islândia. Esse grupo não é considerado como um grupo de negociação, entretanto, possui uma plataforma informal de trocas de pontos de vista entre países que compartilham interesses parecidos. São caracterizados por serem países com pouca riqueza de biodiversidade (com exceção de espaços dos EUA, Japão e Austrália), os quais possuem áreas de significativa participação em biotecnologia, indústria farmacêutica e setores bioquímicos (WALLBOTT; WOLFF; POZAROWSKA, 2014).

Os países do Norte sustentavam que as previsões existentes da CDB já eram suficientes, devendo cada Estado apenas cumprir o previsto no artigo 15, parágrafo primeiro da CDB. Caberia, portanto, a cada país estabelecer em âmbito nacional a legislação protetiva, conforme suas características e necessidades. Desse grupo, Canadá, Austrália e Nova Zelândia entendiam que suas legislações nacionais já possuíam boa parte das previsões desse regime e que nenhum regime internacional seria flexível o suficiente para abarcar todas as abordagens nacionais (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

A União Europeia, apesar de sua pouca riqueza em biodiversidade, possui grande importância na realização de pesquisas e no desenvolvimento de recursos genéticos, como por exemplo, o setor biotecnológico. Esses interesses vêm direcionando os posicionamentos desse grupo, bem como de outros países europeus, dentre eles os países do Leste Europeu (WALLBOTT; WOLFF; POZAROWSKA, 2014).

O grupo de países europeus assumiu uma posição intermediária nas negociações. Defendeu-se que a partir da definição de padrões internacionais seria possível o estabelecimento de acordos de transferência de materiais, o que permitiria que cada país determinasse posteriormente a forma de implementação dessa previsão, sem deixar de atender aos objetivos do regime criado (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

O grupo dos países *em desenvolvimento* (G-77 + China) é um dos mais interessados nas negociações no âmbito da CDB, pois é composto por diversos países detentores de riquezas da biodiversidade. Alguns de seus membros, dentre eles o Brasil, a China e a Índia, têm se desenvolvido em termos biotecnológicos e farmacêuticos, sendo bastante participativos nas negociações. Brasil, Índia, Costa Rica e África do Sul foram os países mais proativos em termos de construção de regulações nacionais de repartição de benefícios (WALLBOTT;

WOLFF; POZAROWSKA, 2014). Os países do Sul, defendiam que não somente os países provedores teriam responsabilidades, mas que os países usuários também deveriam estabelecer estruturas legislativas para controle e rastreabilidade do recurso biológico, com o registro de patentes de produtos (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

Neste contexto de defesa de interesses de países com alta biodiversidade, cabe ressaltar a existência do Grupo dos Países Megadiversos e Afins (GPMA), qual é composto por 17 países, que são: África do Sul, Bolívia, Brasil, China, Colômbia, Costa Rica, Equador, Filipinas, Índia, Indonésia, Madagascar, Malásia, México, Peru, Quênia, República Democrática do Congo e Venezuela (WALLBOTT; WOLFF; POZAROWSKA, 2014). Juntos, esses países compreendem 70% da biodiversidade mundial, sendo considerados importantes atores neste jogo de negociações entre nações do Norte e do Sul.

O principal objetivo desses países é promover a criação de um regime internacional de repartição de benefícios, bem como incluir instrumentos internacionais vinculativos. Esses países buscam o estabelecimento de novos padrões internacionais de acesso, incluindo certificados de origem<sup>63</sup> e sistemas de checagem para pesquisas e desenvolvimento em países usuários da biodiversidade (WALLBOTT; WOLFF; POZAROWSKA, 2014). Segundo Barros-Platiau (2006), este pode se tornar um grupo consolidado de parceiros estratégicos do Brasil nas negociações ambientais.

Por fim, há ainda três diferentes grupos: o grupo dos países da Ásia-Pacífico, o Grupo Africano e o Grupo dos Países Latino-americanos e Caribenhos (GRULAC- *Group of Latin American and Caribbean Countries*). Os países da Ásia-Pacífico bem como o Grupo Africano destacam-se por compartilharem das posições centrais do GPMA, como documentos vinculativos e sistemas de repartição dos benefícios. Por último, o GRULAC consiste em 33 membros de países com rica biodiversidade e também concorda com os posicionamentos do GPMA, visto possuir uma justaposição de membros com este referido grupo (WALLBOTT; WOLFF; POZAROWSKA, 2014).

Todos esses grupos de países se articularam, conforme suas conveniências, durante a COP-10, com a finalidade de encontrar uma posição consensual acerca dos termos que compõem o Protocolo. A posição adotada pelos diferentes grupos de países foi determinante

---

63 Explicam Aubertin e Filoche (2011, p.56, tradução livre) que o certificado de origem “(...) foi desenvolvido para provar que um recurso foi adquirido de acordo com a CDB e a legislação nacional do país provedor (consentida pelas comunidades e pelos Estados e com contrato de repartição de benefícios) (...)”. No original “(...) designed to prove that the resource had been acquired pursuant to the CBD and the national legislation of the supplier country (consent by communities and States, benefit-sharing contract) (...)”.

para a obtenção de um consenso. Todavia, para se chegar nesse consenso foi necessária a transposição de uma série de obstáculos originados pelas diferenças de significados das terminologias na língua de cada um dos negociadores.

Por esse motivo, entende-se que é a partir da análise do texto do Protocolo de Nagoya que se torna possível compreender o desafio enfrentado pelos negociadores de cada país. O processo de elaboração do texto final teve que superar as controvérsias para definir quais seriam as palavras que teriam a possibilidade de abranger a diversidade de necessidades (AUBERTIN; FILOCHE, 2011) e resultar no estabelecimento de um acordo entre os países (NIJAR, 2011a).

Durante as negociações do acordo, Nijar (2011a) afirma que o Brasil trocou de posições, de forma a assumir o papel de liderança tática e estratégica na representação dos países do GPMA e dos demais países *em desenvolvimento*. Ao mesmo tempo em que atuava como uma liderança, também negociava “(...) em segredo com países desenvolvidos protagonistas, durante a noite”<sup>64</sup> (NIJAR, 2011a, p.3, tradução livre). Essa intermediação entre os países do Sul e do Norte, protagonizada pelo Brasil, permitiu-lhe mediar interesses de diversas nações, bem como os seus próprios interesses.

Na noite do dia 27 de outubro de 2010, Nijar (2011a) relata a realização de uma reunião entre Brasil, Japão, Noruega, União Europeia e Namíbia. Dentre os assuntos decididos, estiveram a formulação de:

(...) um mecanismo multilateral de repartição de benefícios para recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados adquiridos antes<sup>65</sup> da entrada em vigor do Protocolo; repartição de benefícios para derivativos relacionados a recursos genéticos concedidos e acesso rápido a patógenos para emergências médicas com rápida repartição de benefícios. Em troca, Brasil e África estariam contentes em concordar com todo o texto conforme apresentado e negociado pelos países desenvolvidos até então<sup>66</sup> (NIJAR, 2011a, p.3, tradução livre).

Enquanto isso, os demais países não estavam cientes dessas negociações. Ficou a cargo de representantes da UE e do Japão o rascunho das partes mais importantes do texto, com o consentimento do Brasil (NIJAR, 2011a). Como resultado das negociações feitas entre

---

64 No original “(...) consorting with key developed country protagonists in secret in the night”.

65 A justificativa para que a análise dos recursos e conhecimentos anteriores ao Protocolo fosse incluída era porque, independentemente de quando o material foi coletado, o acesso a esse material será sempre novo, se considerada a possibilidade de utilização de novos meios de pesquisa e de novos tipos de uso desses materiais (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

66 No original “(...) a multilateral benefit sharing mechanism for genetic material and traditional knowledge (TK) acquired before the Protocol’s entry into force, benefit sharing for derivatives linked with provided genetic resources and expeditious access to pathogens for health emergencies with accelerated benefit sharing. In return Brazil and Africa were happy to accede to all of the text as presented and negotiated by the developed world thus far”.

o pequeno grupo, UE e Brasil apresentaram uma proposta de texto substituindo o termo “derivativos” no artigo quarto por “bem como as aplicações subseqüentes e comercialização”. O processo paralelo de negociação foi condenado em uma reunião realizada entre todos os negociadores-chave, em 28 de outubro de 2010 (NIJAR, 2011a).

Na reunião realizada na manhã do dia seguinte, com a participação dos demais representantes do GPMA, o Brasil se posicionou favorável à finalização de um acordo que não era considerado ideal, mas que servia como um acordo-quadro (NIJAR, 2011a). No final da reunião, a representação brasileira mudou seu posicionamento e preferiu concordar com o grupo do GPMA, e portanto: 1) rejeitar um protocolo fraco; 2) rejeitar um acordo-quadro ou híbrido que não assegurasse os interesses dos países do GPMA; 3) assegurar o interesse dos países *em desenvolvimento*; e 4) continuar as negociações até que se atingisse um acordo significativo (NIJAR, 2011a).

Por essa razão, mantendo-se na posição de liderança do GPMA, o Brasil voltou a exigir a inserção da expressão “produtos e derivativos” no protocolo (AUBERTIN; FILOCHE, 2011). Posteriormente, essa discussão pôde ainda ser ampliada para “(...) produtos e derivativos (moléculas, extratos brutos de organismos, qualquer elemento retirado do metabolismo de organismos, etc.), produtos sintéticos copiando uma molécula natural (biomimética<sup>67</sup>) e produtos comerciais incluindo remédios”<sup>68</sup> (AUBERTIN; FILOCHE, 2011, p.55, tradução livre).

Ao final das negociações, como representante do GPMA, o Brasil propôs apenas a mudança da expressão “utilização de material genético” para “utilização de recursos genéticos” (NIJAR, 2011a, p.14). Entretanto, nenhuma das demais alterações acordadas pelo GPMA foi apresentada.

A mudança proposta foi aceita pelos demais países. Com isso, a redação do artigo 2, item c, passou a ser:

Utilização de recursos genéticos significa a realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos, inclusive por meio da aplicação da biotecnologia conforme definido no artigo 2 da Convenção [da Diversidade Biológica] (BRASIL, 2012, p.6).

---

67 O conceito de biônica ou biomimética consiste em analisar sistemas naturais e reproduzir seus princípios de solução, buscando contribuições relevantes no processo de desenvolvimento de produto. Essas adaptações permitem a criação de formas análogas, funções análogas ou ainda comportamentos análogos (DETANICO; TEIXEIRA; SILVA, 2010).

68 No original “(...) products and derivatives (molecules, raw extracts from organisms, any element taken from the metabolism of organisms, etc.), synthetic products copying a natural molecule (biomimetics) and commercial products including medicines”.

Importa perceber que ao contrário da expressão utilizada na CDB e no Protocolo de Nagoya (“material genético” e “recursos genéticos”), a legislação brasileira (por meio da MP 2186-16/2001)<sup>69</sup> e a Constituição Federal utilizam o termo “patrimônio genético”. Segundo Godinho e Machado (2011) a adoção de um ou outro termo difere, tendo em vista que o termo “recursos genéticos”<sup>70</sup> é mais amplo que “patrimônio genético”, pois abrange também toda e qualquer posse, independentemente de constituir ou não um patrimônio (GODINHO; MACHADO, 2011).

Baseados em uma lista divulgada pelo Grupo Legal e Técnico de *Experts* em Conceitos, Termos, Definições e Abordagens Setoriais, os autores Kamau, Fedder e Winter (2010) sugerem uma lista não exaustiva de atividades que compõem a “utilização de recursos genéticos”. A lista é composta por: modificação genética, biossíntese, criação e seleção de sementes; sequenciamento de genes e genomas; produção de compostos que naturalmente ocorrem em materiais genéticos (extração de metabólitos, síntese de segmentos de DNA e produção de cópias), entre outros (KAMAU; FEDDER; WINTER, 2010).

Inclusive, o próprio termo “recursos genéticos” é controverso, tendo sido objeto de discussões<sup>71</sup> entre países desenvolvidos e *em desenvolvimento*, na construção do regime internacional de acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios. Nesse caso, para os países *em desenvolvimento* é importante a manutenção do termo “recursos genéticos e seus derivados” ou ainda “recursos biológicos”<sup>72</sup>, pois esses termos compreendem “os recursos genéticos e as demais moléculas biológicas existentes nos organismos que são sintetizadas a partir das informações contidas nos genes dos organismos”, sendo que estas moléculas biológicas são mais utilizadas pelas empresas biotecnológicas do que os genes (MAGALHÃES, 2010, p.483).

---

69 O termo patrimônio genético é conceituado pela Medida Provisória no artigo sétimo como: “I - patrimônio genético: informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições *in situ*, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções *ex situ*, desde que coletados em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva” (BRASIL, 2001, s.p.).

70 Os recursos genéticos são os genes, ou seja, as unidades básicas responsáveis pela transmissão das características hereditárias e responsáveis pelas sínteses, em todos os organismos vivos, das demais moléculas biológicas (MAGALHÃES, 2010).

71 Essas discussões ocorreram na reunião do WG-ABS, em abril de 2009, na França, quando se elaborou uma minuta para o regime internacional de acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios (MAGALHÃES, 2010).

72 A definição da CDB acerca de recursos biológicos inclui todos os seres vivos, com duas exceções. São excluídos da CDB: os recursos vegetais de natureza agrícola (que são analisados pelo Tratado sobre Recursos Fitogenéticos, no âmbito da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura); e o corpo humano, que é regulado a partir da medicina (HERMITTE, 2004).

No artigo terceiro também se percebe a utilização do termo, conforme segue:

Este Protocolo aplica-se aos recursos genéticos compreendidos no âmbito do artigo 15 da Convenção e aos benefícios derivados da utilização desses recursos. O Protocolo aplica-se também ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos compreendidos no âmbito da Convenção e aos benefícios derivados da utilização desse conhecimento (BRASIL, 2012, p. 6).

De acordo com Nijar (2011a, p.21-22) a interpretação do artigo terceiro do Protocolo de Nagoya<sup>73</sup> está vinculada ao significado atribuído a “utilização de recursos genéticos”, realizada no item “c”, do artigo segundo do Protocolo<sup>74</sup>. Esse termo, portanto, incluiria a palavra “derivativos”, sendo que conforme acordado entre as partes, a palavra “utilização” seria ajustada de acordo com o contexto em que aparecesse (NIJAR, 2011a).

Fazendo uma síntese dos principais resultados obtidos com a assinatura final do Protocolo de Nagoya, Nijar (2011a) apresenta as vitórias e derrotas dos países desenvolvidos e *em desenvolvimento*, de acordo com suas propostas, conforme se vê no quadro 2:

(continua)

Propostas dos países desenvolvidos	Propostas dos países em desenvolvimento	O protocolo aceitou a proposta de ...
Repartição de benefícios somente de derivativos	Derivativos de acesso, repartição de benefícios e cumprimento	Sujeito a interpretação
Considerações especiais para patogênicos	Sem considerações especiais para patogênicos	Países desenvolvidos
Provisões detalhadas de acesso	Acordadas com base em acordo sobre o cumprimento	Países desenvolvidos
Acesso não arbitrário	Sem previsão	Países desenvolvidos
Previsões gerais de cumprimento	Medidas específicas de cumprimento	Países desenvolvidos
Sem designação ou indicação de lista de pontos de conferência,	Designação ou indicação de lista de pontos de conferência, incluindo	Países desenvolvidos

73 “Esse Protocolo deve ser aplicado a recursos genéticos dentro do escopo do Artigo 15 da Convenção e aos benefícios decorrentes da utilização desses recursos genéticos. Esse Protocolo se aplica ainda ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos no escopo da Convenção e aos benefícios decorrentes da utilização desse conhecimento” (CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY, 2015b, tradução livre, s.p.). No original “This Protocol shall apply to genetic resources within the scope of Article 15 of the Convention and to the benefits arising from the utilization of such resources. This Protocol shall also apply to traditional knowledge associated with genetic resources within the scope of the Convention and to the benefits arising from the utilization of such knowledge”.

74 O texto do artigo segundo, “c” do Protocolo de Nagoya explica “(c) 'Utilização de recursos genéticos' significa a condução de pesquisa e desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica de recursos genéticos, inclusive por meio da aplicação da biotecnologia conforme definido no Artigo 2 da Convenção” (CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY, 2015a, tradução livre, s.p.). No original “(c) Utilization of genetic resources' means to conduct research and development on the genetic and/or biochemical composition of genetic resources, including through the application of biotechnology as defined in Article 2 of the Convention”.



incluindo escritórios de patente	escritórios de patente	
Sem sanções específicas para descumprimento	Sanções específicas para descumprimento	Países desenvolvidos

Quadro 2- Comparação das vitórias e derrotas dos países desenvolvidos e *em desenvolvimento* na redação final do Protocolo de Nagoya.

Fonte: Adaptação do quadro produzido por Nijar (2011a, p.32, tradução livre).

Como se pode perceber pelo quadro produzido por Nijar (2011a), ao final das negociações, apesar das altas expectativas nutridas pelos países *em desenvolvimento*, poucas foram as conquistas alcançadas. Segundo Nijar (2011a, p.3, tradução livre), o texto final não avançou em pontos-chave necessários, podendo-se chamar o acordo de “CDB menos”<sup>75</sup>, pois foram aprovadas terminologias vagas e não houve avanço significativo em áreas importantes.

A falta de vitórias por parte dos países *em desenvolvimento* demonstra a postura dos países do Norte em defender seus negócios. Os países do Sul ainda são vistos como fonte de recursos naturais, os quais, se não conseguidos com o consentimento dessas nações, serão conseguidos de outras formas. Afirmar que os países do Norte estão preocupados em atender as reivindicações do Sul, seria algo inimaginável no atual cenário.

As discussões do Protocolo serviram também como uma oportunidade para que os países do Sul e organizações não governamentais propusessem uma mudança na lei de propriedade intelectual, adequando o sistema de patentes ao sistema de repartição de benefícios (AUBERTIN; FILOCHE, 2011). Essa proposta entende ser necessário reformular o atual sistema de patentes, visto que permite o patenteamento de inovações sem que haja o respeito aos direitos do inventor, com base no sistema de repartição de benefícios (ex.: exigência do certificado de origem) (AUBERTIN; FILOCHE, 2011, p.56).

A participação nas mesas de negociações tem se apresentado como uma disputa bastante difícil. Em grande parte, pode-se afirmar que os aspectos históricos dessas lutas travadas entre países do Norte e do Sul têm sido ainda influenciadores. Embora o papel do Brasil na liderança das negociações do GPMA tenha sido um importante aprendizado diplomático, os resultados não foram de todo satisfatórios para os países *em desenvolvimento*, o que demonstra que ainda há muito a ser feito para fortalecer e harmonizar as relações Sul-Sul durante as negociações futuras do Protocolo de Nagoya.

No próximo capítulo, será realizado um maior aprofundamento nas terminologias utilizadas pelo Protocolo de Nagoya e a amplitude das principais expressões utilizadas.

<sup>75</sup> No original “CDB minus”.

Posteriormente, a partir da identificação dos principais pontos a serem aprimorados no Protocolo de Nagoya, serão discutidas opções para a realização de um “giro decolonial” no atual cenário de proteção dos conhecimentos tradicionais associados.



### **3 O PROTOCOLO DE NAGOYA: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS DE SEU FUNCIONAMENTO E PERSPECTIVAS FUTURAS NA PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS**

No capítulo anterior, foi possível identificar as formas como os discursos relacionados à proteção ambiental são construídos, apresentando-se os principais debates realizados na elaboração de três acordos internacionais. Demonstrou-se que ainda há muito a se evoluir em termos de cooperação entre os países, principalmente no que tange às negociações envolvendo a sociobiodiversidade.

Como forma de facilitar o entendimento das disposições do Protocolo de Nagoya, na primeira seção deste terceiro capítulo serão explicados os principais vocábulos adotados no tratado. Durante a análise procurar-se-á enfatizar a vagueza intencional dos termos utilizados, os quais geram incertezas e, conseqüentemente, tornam ineficazes os recursos e ações previstas no acordo.

Na seção seguinte, buscando traçar alternativas para o atual cenário, são abordadas perspectivas para uma decolonização do cenário internacional. Busca-se, por meio da utilização de conhecimentos *sui generis*, entre outras opções, propor formas de se alcançar a efetiva proteção dos conhecimentos tradicionais associados.

#### **3.1 Principais terminologias do Protocolo de Nagoya e suas interpretações**

Para um melhor entendimento do papel do Protocolo de Nagoya e de sua eficácia e abrangência, é preciso um conhecimento prévio das expressões utilizadas pelo tratado e seus significados. Conforme já se verificou na seção anterior, o Protocolo de Nagoya foi marcado por uma série de propostas dos países *em desenvolvimento* e desenvolvidos, muitas delas diferenciando-se apenas por alguns poucos termos. Em muitos casos, a mudança de uma palavra era capaz de modificar todo o sentido de um dispositivo.

Por essa razão, conforme se viu no capítulo anterior, muito se debateu acerca da literalidade do Protocolo de Nagoya e a forma como se atingiriam seus objetivos. Para isso, foi necessário que se realizasse a discussão acerca da competência de diversas instituições internacionais. Nesse sentido, afirmam Aubertin e Filoche (2011, p.58-59, tradução livre):

Seu campo de aplicação é imediatamente restrito por uma série de iniciativas multilaterais, incluindo o Tratado Internacional da FAO, que lida com recursos de plantas para alimentação e agricultura – o qual já inclui algumas 60 plantas em seu sistema multilateral e pode atender a outros; a Comissão de Recursos Genéticos para a Alimentação e Agricultura (CGRFA), que lida com recursos originários de plantas e animais; a Convenção Internacional de Proteção das Plantas (IPPC); Convenção Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV), que oferece proteção legal para aqueles que obtêm novas variedades de plantas, e que buscam também proteção de outras plantas com aprimoramento; e a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (WIPO), que iniciou o exame dessa questão, estabelecendo um comitê internacional de propriedade intelectual e recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e folclore (IGC) (AUBERTIN e FILOCHE, 2011, p.58-59)<sup>76</sup>.

Dessa forma, é importante que se perceba que o Protocolo de Nagoya não se aplica a diversas situações, dentre elas recursos genéticos humanos ou recursos genéticos sobre os quais Estados soberanos não exerçam direitos soberanos. Além disso, não se aplica a recursos genéticos cobertos por instrumentos setoriais de acesso e repartição de benefícios (particularmente aqueles utilizados para alimentação e agricultura cobertos pela FAO- *Food and Agriculture Organization of the United Nations*), nem mesmo nos casos de recursos genéticos como matérias-primas (por exemplo, sem pesquisa ou atividade de desenvolvimento) com finalidade de alimentação e agricultura (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

Durante a reunião da COP-10<sup>77</sup>, foram estabelecidos três objetivos principais para a reunião: 1) a adoção de um protocolo para o acesso a recursos genéticos e repartição equitativa de benefícios provindos de seu uso; 2) definição de um plano estratégico para

---

76 No original “Its field of application is immediately restricted by a plethora of multilateral initiatives, including the International Treaty of the FAO, which deals with plant resources for food and agriculture – this already includes some 60 plants in its multilateral system and could cater for others; the FAO Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture (CGRFA), which deals with resources of plant and animal origin; the FAO’s International Plant Protection Convention (IPPC); the International Union for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV), which offers legal protection for those who obtain new plant varieties, and which is also seeking to cover other improved plants; and the World Intellectual Property Organization (WIPO), which has started examining the issue, setting up an intergovernmental committee on intellectual property and genetic resources, traditional knowledge and folklore (IGC)”.

77 O Protocolo de Nagoya foi adotado durante a COP-10 da CDB, realizada entre 18 e 29 de outubro de 2010, na cidade de Nagoya (Japão). Até 8 de março de 2015, 91 países haviam assinado o tratado e 57 o ratificaram (CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY, 2015c).

impedir a perda de biodiversidade até 2020<sup>78</sup>; e 3) definição de uma estratégia de mobilização de recursos destinada ao aumento dos níveis oficiais de apoio à biodiversidade (AUBERTIN; FILOCHE, 2011). Dentre os objetivos citados, o primeiro compreende o Protocolo de Nagoya<sup>79</sup>, acordo que vem sendo negociado entre países desenvolvidos e *em desenvolvimento*.

Composto por 27 parágrafos preambulares, 36 artigos e um anexo, o tratado tem por objetivo aprofundar e criar mecanismos para solução de questões essenciais debatidas na CDB (chegando em alguns momentos a meramente repetir o que já estava estabelecido na CDB)<sup>80</sup>. Dentre seus objetivos estão: acabar com a biopirataria (apropriação indevida) de recursos genéticos; aumentar os incentivos e recursos financeiros para proteção e uso sustentável da biodiversidade (dentre eles a transferência apropriada de tecnologias); proteger direitos bioculturais de comunidades indígenas e locais; prover certeza legal às companhias e instituições de pesquisa que utilizam recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados (BILLÉ; CHIAROLLA; CHABASON, 2010).

A partir da assinatura do Protocolo<sup>81</sup> estabeleceu-se que sua entrada em vigor se daria três meses após a quinquagésima ratificação, o que ocorreu em 12 de outubro de 2014. Assim, a primeira reunião das partes do Protocolo de Nagoya ocorreu em conjunto com a COP-12, no período de 13 a 17 de outubro de 2014.

A entrada em vigor do Protocolo de Nagoya representou a criação de uma legislação específica no que se refere ao acesso e à repartição equitativa de benefícios provindos de recursos genéticos. Permitiu-se, a partir dela, uma regulamentação privada das relações

---

78 A determinação de um plano estratégico para o período de 2011 a 2020 busca redefinir o objetivo estabelecido pela CDB em 2002, de alcançar em 2010 uma redução significativa da perda de biodiversidade global, regional e nacional. Esse plano possui pouca força legal e propõe 20 objetivos a serem atendidos pelos países (BILLÉ; CHIAROLLA; CHABASON, 2010).

79 O Protocolo de Nagoya é uma resposta à ausência de tratados internacionais para regulamentação do terceiro objetivo da CDB: repartição dos benefícios provindos dos conhecimentos tradicionais associados.

80 Dentre os pontos pacíficos nos quais o Protocolo especificou o que já havia sido debatido na CDB estão: o cumprimento dos termos mutuamente acordados e a criação de mecanismos de resolução de litígios (art. 18); a elaboração de modelos de cláusulas contratuais e códigos de melhores práticas (artigos 19 e 20); sensibilização (art. 21); capacitação (art.22); transferência de tecnologia (art. 23); mecanismo financeiro (art. 25) (COSTA, 2013).

81 A fim de tornar mais simplificada a leitura, quando se escreve somente a palavra “Protocolo”, refere-se ao Protocolo de Nagoya.

contratuais internacionais de uso indevido<sup>82</sup> e não contratuais de apropriação indevida<sup>83</sup> ocorridas entre as fronteiras dos países, facilitando a definição das obrigações de cada uma das partes e o cumprimento da legislação (CHIAROLLA, 2012).

Conforme afirma Richerzhagen (2010), o que se percebe é que o Protocolo de Nagoya, assim como a CDB, buscam por meio de um regime de repartição de benefícios, associar a conservação da biodiversidade com a sua mercantilização (RICHERZHAGEN, 2010). Desenvolve-se por meio dele um regime internacional de acesso e repartição de benefícios cuja efetividade pode ser medida por sua tripla capacidade de: *proteção* da biodiversidade nos países provedores; *acesso* e uso sustentável dos recursos biológicos com valor comercial; *divisão* justa e equitativa, entre provedores e usuários, dos benefícios gerados pela utilização dos recursos biológicos e conhecimentos tradicionais (RICHERZHAGEN, 2010).

Para a adoção de uma redação consensual entre os países foi necessário que se mantivesse uma série de imprecisões na redação final do Protocolo de Nagoya. Diversos aspectos foram pouco ou mal definidos, permitindo interpretações a respeito. O primeiro deles é o objetivo do protocolo, particularmente no que tange à inclusão ou não de produtos derivados de recursos genéticos, tais como os derivativos (BILLÉ; CHIAROLLA; CHABASON, 2010).

Outro aspecto sobre o qual ainda são necessárias mais definições é acerca do funcionamento do Mecanismo Global Multilateral de Repartição de Benefícios. Ainda não se tem claro como deve ser o procedimento nos casos em que não é possível dar ou obter

---

82 O uso indevido de recursos genéticos e conhecimento tradicional pode ser geralmente entendido como "(...) o uso que viola termos mutuamente acordados entre o usuário e o provedor/detentor desses recursos e conhecimento. Portanto, nos casos de uso indevido, entende-se haver uma relação contratual entre as partes". A responsabilidade se forma a partir da quebra contratual (CHIAROLLA, 2012, p.6, tradução livre). No original "(...) a use that violates the mutually agreed terms between the user and the provider(s) or holder(s) of such resources and knowledge. Therefore, in cases of misuse, the assumption is that there is a contractual relationship between the parties".

83 A apropriação indevida de recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais pode ser definida como "(...) a apropriação (e subsequente utilização) desses recursos e conhecimentos, nos quais ocorre a violação da aplicação da legislação doméstica de repartição de benefícios ou de requerimentos regulatórios de uma parte do Protocolo. Nos casos de apropriação indevida, entende-se que não há relação contratual entre o(s) usuário(s) dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais e a Autoridade Nacional Competente do país provedor e/ou provedor(es) legítimo(s) ou detentor desses recursos ou conhecimentos" (CHIAROLLA, 2012, p.7, tradução livre). No original "(...) the appropriation (and subsequent utilization) of such resources and knowledge, which occurs in violation of the applicable domestic ABS legislation or regulatory requirements of a Party to the Protocol. In cases of misappropriation, the assumption is that there is no contractual relationship between the user(s) of genetic resources and TK and the Competent National Authority(ies) of the provider country and/or the legitimate provider(s) or holder(s) of such resources and knowledge".

consentimento prévio informado (BILLÉ; CHIAROLLA; CHABASON, 2010). Sobre esta situação, o art. 10 do Protocolo prevê que devem haver discussões a respeito no Mecanismo Global Multilateral de Repartição de Benefícios.

A mesma situação de dúvida ocorre em relação aos procedimentos de cooperação e mecanismos institucionais na promoção do atendimento às previsões do Protocolo e resposta a qualquer violação da legislação nacional. Além disso, há questionamentos quanto à implementação de requisitos de divulgação obrigatória em pedidos de patente (BILLÉ; CHIAROLLA; CHABASON, 2010).

As próprias relações estabelecidas entre o Protocolo e outros instrumentos internacionais relacionados à troca de recursos genéticos e repartição de benefícios ainda não foram claramente estabelecidas (BILLÉ; CHIAROLLA; CHABASON, 2010). Devido à imensidão de dúvidas, o Brasil permanece indeciso quanto à ratificação do Protocolo, devido às pressões da bancada ruralista, que acredita na possibilidade de geração de prejuízos ao setor agropecuário (pois os principais produtos do agronegócio brasileiro - dentre eles a soja, a cana-de-açúcar e o gado - são baseados em espécies de animais e plantas não nativas do Brasil) (ESCOBAR, 2014).

A flexibilidade da legislação adotada internacionalmente gera ainda muito debate e confusões acerca do real significado dos termos utilizados. Todavia, é bastante claro que essa ambiguidade existente é resultado de interesses distintos dos grupos de países que compõem os debates: os países *em desenvolvimento*, buscando o controle de seus recursos genéticos e a consagração de seus direitos à repartição de benefícios; e os países desenvolvidos visando facilitar o acesso aos recursos e obter um conjunto legal favorável ao comércio e livre de conflitos, de forma a ampliar a proteção das inovações geradas a partir desses recursos, por meio de direitos da propriedade intelectual (AUBERTIN; FILOCHE, 2011).

A análise detalhada do Protocolo de Nagoya permite verificar que o acordo restringe-se à determinação de regras gerais sobre a repartição de benefícios, deixando aos países a definição de regras mais específicas e operacionais. Por um lado, percebe-se ser interessante aos países poderem criar os termos de proteção, conforme suas estruturas administrativas. Todavia, a demora na criação e organização de estruturas (quando inexistentes) pode atrasar a aplicação das regras previstas no acordo, se adotada uma visão restritiva na interpretação do acordo<sup>84</sup>.

---

84 Durante as negociações da 9ª reunião do grupo ABS, os países do Grupo Africano entenderam que na ausência de legislação doméstica sobre repartição dos benefícios nos países provedores, deveriam-se aplicar



As relações jurídicas geradas entre as partes serão determinadas a partir da forma de apropriação estabelecida entre elas. Se tratar-se de um uso indevido do recurso genético ou conhecimento tradicional, consistirá em uma relação contratual, e, portanto, a regra geral é de que o réu seja processado nos tribunais em que esteja domiciliado. Caso haja previsão contratual que determine local distinto, esta será seguida (CHIAROLLA, 2012).

Por essa razão, muitos dos termos utilizados pelo Protocolo têm sua definição inicial prevista na CDB. A partir da CDB, identifica-se que as atuais disposições do Protocolo de Nagoya concentram-se em três bases bastante claras: a) consentimento prévio informado (PIC–*Prior Informed Consent*); b) acesso e repartição de benefícios (ABS–*Access and Benefit Sharing*); c) os termos mutuamente acordados (MAT–*Mutually Agreed Terms*). O entendimento dessas terminologias é importante para um melhor questionamento acerca da eficácia do Protocolo na proteção dos conhecimentos tradicionais. A extensão do Protocolo e sua capacidade de obrigar as partes ao seu cumprimento, ainda gera dúvidas (CHIAROLLA, 2012), sendo pertinente, portanto, sua melhor análise. Por essa razão, passa-se a analisar cada uma dessas três bases do Protocolo.

a) *Consentimento prévio informado*: Segundo Kishi (2009) o consentimento prévio informado é uma garantia e pressuposto de validade do acesso ao conhecimento tradicional. É a partir deste consentimento que se estabelecem as condições para a realização de uma repartição justa e equitativa de benefícios.

É por meio do consentimento prévio informado que o provedor do recurso ou detentor do conhecimento tradicional pode requerer do usuário em potencial (outra parte, colecionador ou companhia do setor privado) mais informações sobre as implicações do acesso, por meio do detalhamento de como e por quem os recursos serão utilizados (GLOWKA et al., 1994, p.81).

A decisão acerca das circunstâncias em que será necessário o consentimento prévio informado é realizada por cada um dos Estados-partes<sup>85</sup>. Assim, poderão estabelecer as condições e para quais recursos genéticos é necessário o consentimento prévio informado (GLOWKA et al., 1994).

A autorização para concessão do consentimento prévio informado de recursos

---

diretamente as previsões de Nagoya e da CDB, permitindo a exigência de consentimento prévio informado e o estabelecimento de termos mutuamente acordados.

85 Essa flexibilidade na forma de exigência do consentimento prévio informado é permitida pela expressão “a menos que de outra forma determinado por essa Parte”, prevista no art. 15.5 da CDB.

genéticos *in situ*<sup>86</sup> deve ser obtida com o Estado-parte provedor, por meio da autoridade nacional competente<sup>87</sup>, desde que não haja outra determinação. Quando se tratarem de coleções *ex situ*<sup>88</sup>, o consentimento prévio informado deve ser obtido da autoridade nacional competente e/ou o corpo diretivo da coleção *ex situ*, conforme cada caso (GREIBER et al., 2012).

Os procedimentos nacionais podem prever seu requerimento a diferentes níveis do governo (local, estadual ou nacional), respeitando-se sua clareza e simplicidade. Nos casos de recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais detidos por comunidades tradicionais, o consentimento prévio informado deve ser obtido de acordo com suas práticas tradicionais, políticas nacionais de acesso e estando sujeito às leis nacionais (GREIBER et al., 2012).

Segundo explicam Posey e Dutfield (1996) o consentimento prévio informado pode ser encontrado na lei internacional por meio de dois documentos internacionais juridicamente vinculantes. Esses documentos são: A Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (1989), em seu item 1<sup>89</sup>; e a Convenção da Diversidade Biológica, em seu artigo 15, cláusula 5 (BRASIL, 2000). Entretanto, cabe ressaltar que nenhum desses instrumentos traz uma definição específica do termo (POSEY; DUTFIELD, 1996).

A redação da Convenção da Diversidade Biológica por meio do artigo 15.5, prevê que: “5. 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 Parte” (BRASIL, 2000, p.15).

De acordo com as Diretrizes de Bonn, adotadas pela Conferência das Partes da CDB, em 2002, os princípios básicos do consentimento prévio informado são: clareza e segurança

86 A conservação de recursos genéticos *in situ* se dá por meio da “conservação dos ecossistemas e dos habitats naturais e a manutenção e a reconstituição de populações viáveis de espécies nos seus ambientes naturais e, no caso de espécies domesticadas e cultivadas, nos ambientes onde desenvolveram seus caracteres distintos” (BRASIL, s.a., s.p.).

87 No Brasil, a autoridade nacional competente é o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

88 A conservação de recursos genéticos *ex situ* compreende “a manutenção, fora do habitat natural, de uma representatividade da biodiversidade, de importância científica ou econômico-social, inclusive para o desenvolvimento de programas de pesquisa, particularmente aqueles relacionados ao melhoramento genético” (BRASIL, s.a., s.p.). Esses recursos podem ser mantidos em câmaras de conservação de sementes, culturas de tecidos e por meio da criogenia.

89 Essa Convenção foi internalizada pelo Decreto nº 875, de 19 de julho de 1993 e o item 1 possui a seguinte redação: “1. Ao aderir à Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, o Governo brasileiro se associa a instrumento que considera positivo, uma vez que estabelece mecanismos internacionais de controle desses movimentos - baseados no **princípio do consentimento prévio** e explícito para a importação e o trânsito de resíduos perigosos -, procura coibir o tráfico ilícito e prevê a intensificação da cooperação internacional para a gestão adequada desses resíduos” (BRASIL, 1993, s.p., grifos meus).

jurídica; facilitação ao acesso aos recursos genéticos a um custo mínimo; e a transparência das regras de acordo e repartição de benefícios, bem como a ausência de contradição com os objetivos da CDB (BRASIL, 2012).

Além dos princípios mencionados, para eficácia do consentimento prévio informado, deve-se contar com elementos básicos, como: a instituição de autoridades nacionais competentes para sua concessão; descrição clara de seus procedimentos de obtenção; prazos transparentes para a tramitação de processos de solicitação de autorização; possibilidade de usos de recursos; e existência de mecanismos de consulta (BRASIL, 2012).

Tanto o Protocolo de Nagoya quanto a CDB, não trazem a previsão do que pode ser considerado como consentimento prévio informado. O Protocolo, entretanto, compreende duas distintas situações em que o consentimento é necessário: recursos genéticos (art. 6.2)<sup>90</sup> e conhecimentos tradicionais associados de povos indígenas e locais (art. 7)<sup>91</sup> (NIJAR, 2011b). Em ambos os casos é preciso a designação de uma autoridade nacional competente.

A previsão no Protocolo da designação de uma autoridade nacional competente pode ser mais um problema a ser gerado no controle e na exigência do consentimento prévio informado e do termo mutuamente acordado. Conforme se viu, é preciso a existência de uma organização institucional dos Estados, de forma que seja possível acompanhar a aplicação dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais.

Essas dificuldades que vêm sendo encontradas na aplicação do Protocolo vêm gerando questionamentos acerca da futura capacidade do Protocolo de Nagoya em gerar os resultados esperados. Sua fundação encontra-se na forma como se conduziram as negociações do acordo. A adoção da técnica “pegar ou largar” conduziu a redação final do acordo a um texto bem menos ambicioso do que as primeiras versões apresentadas (CHIAROLLA, 2012).

Embora exista a exigência do consentimento prévio informado, a previsão do art. 6.2 de “aprovação e participação” não agrada aos povos indígenas. Esses povos reivindicam, com

---

90 Segue a redação: “6.2 De acordo com a legislação nacional, cada Parte adotará medidas, conforme o caso, com vistas a assegurar que se obtenha o **consentimento prévio informado** ou a aprovação e a participação das comunidades indígenas e locais para acesso aos recursos genéticos quando essas tiverem o direito estabelecido de conceder acesso a esses recursos” (BRASIL, 2012, p.8, grifos meus).

91 A redação do art. 7º do Protocolo prevê que “Em conformidade com a legislação nacional, cada Parte adotará medidas, conforme o caso, com vistas a assegurar que o conhecimento tradicional associado a recursos genéticos detido por comunidades indígenas e locais seja acessado mediante o **consentimento prévio informado** ou a aprovação e participação dessas comunidades indígenas e locais, e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos” (BRASIL, 2012, p.8, grifos meus).

base no Código de Conduta Ética Tharihwaié:ri<sup>92</sup> e nas Diretrizes de Akwé:Kon<sup>93</sup>, o direito ao consentimento livre prévio e informado (COSTA, 2013).

Em sua essência, o consentimento livre prévio e informado consiste:

(...) no direito dos povos relacionado à escolha de contratar, negociar e decidir pela concessão ou recusa de consentimento, bem como o conhecimento de que em determinadas circunstâncias, pode ser aceito que o projeto não continuará e/ou que o compromisso deve ser encerrado se povos afetados decidirem que não querem comercializar ou continuar com negociações ou se decidirem negar seu consentimento ao projeto<sup>94</sup> (UNITED NATIONS, 2013, p.20, tradução livre).

Ou seja, a inclusão do livre consentimento busca possibilitar aos povos indígenas a negação de projetos que visem a apenas explorar seus conhecimentos (COSTA, 2013). Retoma, portanto, o pleno direito à autodeterminação dos povos, previsto no Direito Internacional por meio de dois distintos acordos das Nações Unidas: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (POSEY; DUTFIELD, 1996).

Nesse mesmo sentido foi construída pelos pesquisadores Posey e Dutfield (1996) a seguinte definição do termo:

Consentimento prévio informado é o consentimento para uma atividade dado depois de receber divulgação completa em relação às razões da atividade, os específicos procedimentos que a atividade implicaria, os potenciais riscos envolvidos, e as completas implicações que realisticamente podem ser previstas. Consentimento prévio informado implica no direito de parar a atividade e, para isso, de ser interrompida se já em curso<sup>95</sup> (POSEY; DUTFIELD, 1996, p.47, tradução livre).

Para se perceber o quanto as negociações do Protocolo não serviram para apaziguar as dúvidas acerca da proteção dos conhecimentos tradicionais, basta que se observem as disposições do art. 15.5 da CDB e do art. 6.2 do Protocolo. Na interpretação do art. 15.5 não

92 Pronunciado {Tga-ree-wa-yie-ree}, termo Mohawk que significa "a maneira correta" (CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY/UNEP/CBD/WG8J/7/CRP.5, 2011, p.1). O "Código de Conduta Ética Tkarihwaié:ri para assegurar o respeito pela herança cultural e intelectual de indígenas e comunidades locais" foi aprovado na COP-10 e busca promover o completo respeito à herança cultural e intelectual de indígenas e comunidades locais relevantes para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica.

93 Pronunciado {agway-goo}, termo holístico Mohawk que significa "tudo em criação", concedido pela comunidade Kahnawake, localizada perto de Montreal, onde as Diretrizes foram negociadas (CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY/UNEP/CBD/WG8J/7/CRP.5, 2011, p.1).

94 No original "(...) the right of the peoples concerned to choose to engage, negotiate and decide to grant or withhold consent, as well as the acknowledgement that under certain circumstances, it must be accepted that the project will not proceed and/or that engagement must be ceased if the affected peoples decide that they do not want to commence or continue with negotiations or if they decide to withhold their consent to the project".

95 No original "Prior informed consent is consent to an activity that is given after receiving full disclosure regarding the reasons for the activity, the specific procedures the activity would entail, the potential risks involved, and the full implications that can realistically be foreseen. Prior informed consent implies the right to stop the activity from proceeding, and for it to be halted if it is already underway".

há qualquer necessidade de promulgação de lei ou regulamento como pré-condição para a obrigatoriedade do consentimento prévio informado (NIJAR, 2011b).

Entretanto, conforme afirma Nijar (2011b) parece que a partir do Protocolo existe uma condição adicional, não prevista na CDB, que exige a necessidade de promulgação de lei como pré-condição do direito ao consentimento prévio informado do país provedor. Essa medida acaba facilitando a biopirataria, visto que a maioria dos Estados *em desenvolvimento* possuem dificuldades para a criação de legislações regulamentadoras e para o estabelecimento de uma estrutura administrativa eficaz para o controle e funcionamento das legislações.

Exemplo disso é que, conforme informações do Secretariado da CDB, somente 43 países (dos quais 20 são países *em desenvolvimento*<sup>96</sup>) tinham informado ao Secretariado da CDB, até 2015, dados sobre a criação de uma autoridade nacional competente (CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY, 2015d). Poucos são os países que apresentam legislações de acesso e repartição operacionais, o que denota que há muito o que evoluir para o estabelecimento completo de legislações domésticas, políticas e medidas administrativas em cada um dos países que compõem o Protocolo de Nagoya.

No Brasil, a autoridade nacional competente é o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, ligado ao Ministério do Meio Ambiente, e o consentimento prévio informado exige a anuência prévia das comunidades locais para a realização de expedições e manipulação com recursos genéticos da região (WINDHAM-BELLORD; MOREIRA, 2012). Conforme afirma Flores (2006) o consentimento prévio informado é considerado pelos povos e comunidades indígenas como um direito humano vital intrinsecamente ligado a seus direitos territoriais sociais e culturais. Assim, a adoção de legislações que limitem o consentimento prévio informado são contrárias ao direito internacional e também aos direitos dos povos indígenas (FLORES, 2006).

Por essa razão, é importante que o consentimento prévio informado seja bem elaborado, podendo servir para assegurar o direito à autodeterminação dos povos indígenas e de ter suas tradições e valores culturais reconhecidos (KISHI, 2009). Os procedimentos a serem seguidos pressupõem debates na língua ou dialeto indígena, mediante a colaboração interdisciplinar de antropólogos, etnobiólogos, entre outros profissionais, sempre buscando o respeito dos valores culturais indígenas (KISHI, 2009).

Dentre as informações de mérito a serem contidas no contrato de consentimento prévio

---

96 Dados analisados de acordo com a classificação do Fundo Monetário Internacional (2014).

informado, Firestone (2003) destaca: a) a metodologia da pesquisa (facilitando o entendimento das atividades que serão conduzidas); b) as implicações previsíveis geradas pela pesquisa; c) a pessoa jurídica e filiação do interessado e/ou de quem fará a coleta e a indicação de uma pessoa para contato; informações sobre os patrocinadores da pesquisa; d) indicação de acordo para repartição de benefícios, descrevendo os benefícios a serem obtidos com o acesso; e) procedimentos e atividades alternativas possíveis (possibilidade de uso de outras metodologias de coleta ou estratégias de pesquisa que tenham menores impactos culturais e ambientais); f) informações sobre o progresso da investigação, industrialização e comercialização dos produtos desenvolvidos e eventuais descobertas que possam afetar a continuidade do auxílio da comunidade na pesquisa (de forma a permitir melhor controle do uso dos recursos e conhecimentos); g) informações sobre o impacto ambiental e ecológico em potencial na atividade de bioprospecção; h) informações sobre o interesse de uso (taxonomia, coleta, pesquisa, comercialização); i) opções legais possíveis à comunidade, no caso de recusa de permissão à atividade; j) diretrizes seguidas pelo pesquisador e sua experiência prévia em projetos similares (FIRESTONE, 2003).

b) *Acesso e repartição de benefícios*: De acordo com a previsão da CDB e do Protocolo, o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais deve possuir consentimento prévio informado e termo mutuamente acordado. A previsão protocolar do art. 6.3 é de que:

3. De acordo com o parágrafo 1 acima, cada Parte que solicitar consentimento prévio informado adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas necessárias, conforme o caso para:
  - a) proporcionar segurança jurídica, clareza e transparência em sua legislação ou seus regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios; [...]
  - c) prestar informação sobre como requerer o consentimento prévio informado; [...]
  - e) determinar emissão, no momento de acesso, de licença ou seu equivalente como comprovante da decisão de outorgar o consentimento prévio informado e do estabelecimento de termos mutuamente acordados, e notificar o Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios; (BRASIL, 2012, p.8).

Os responsáveis pelo fornecimento de informações acerca do consentimento prévio informado e do termo mutuamente acordado são os pontos focais nacionais e as autoridades nacionais competentes (essas também responsáveis pela concessão de acesso) (KAMAU; FEDDER; WINTER, 2010). Em alguns casos, as funções dos pontos focais e das autoridades nacionais podem ser absorvidas por uma única entidade.

Conforme a previsão do art. 13 do Protocolo, cabe à autoridade nacional competente

determinar, autorizar e certificar o acesso de acordo com a legislação nacional (BRASIL, 2012). A autoridade é responsável por orientar a respeito dos procedimentos e requerimentos para acesso; já o ponto focal nacional tem o dever de compartilhar informações sobre os procedimentos para acesso (GREIBER et al., 2012).

No caso da repartição de benefícios, estes poderão ser monetários e não-monetários. A descrição de benefícios presente no Protocolo não é exaustiva, sendo prevista no anexo do tratado. A partir da análise dos benefícios elencados pelo Protocolo, pode-se perceber que estes se apresentam bastante similares aos previstos nas Diretrizes de Bonn (KAMAU; FEDDER; WINTER, 2010).

São exemplos de benefícios monetários: taxas de acesso ou taxa por amostra coletada ou de outro modo adquirida; pagamentos antecipados; pagamentos por etapas; pagamento de royalties, entre outros. Alguns dos benefícios não-monetários podem ser: colaboração, cooperação e contribuição à formação e capacitação; fortalecimento das capacidades para transferência de tecnologia; capacitação institucional; recursos humanos e materiais que fortaleçam a administração e implementação da regulamentação de acesso (BRASIL, 2012, p.22-23).

Conforme Bass e Muller (2000), para uma adequada distribuição de benefícios é preciso organização dos Estados nas seguintes áreas: infraestrutura, capacitação dos recursos humanos, sistemas de informação, entre outras. As políticas nacionais devem aprimorar as capacidades técnica e de pesquisa e fortalecer a assistência técnica em âmbito nacional e local, de forma que os países venham a implementar medidas de valorização dos recursos genéticos, e não apenas agir como meros fornecedores de matéria-prima (BASS; MULLER, 2000).

É necessário que países tradicionalmente fornecedores de materiais genéticos desenvolvam leis e regimes de acesso. Além disso, os países que utilizam desses materiais devem promover a divisão equitativa dos benefícios e implementar regras de importação que respeitem as condições impostas por países fornecedores, criando uma atmosfera de confiança mútua (BASS; MULLER, 2000).

De acordo com o Protocolo, o monitoramento da observância das partes ao consentimento prévio informado e ao termo mutuamente acordado se dão nos *checkpoints*, conforme o art. 17.1. Os *checkpoints* são determinados pelos Estados-partes, cabendo-lhes exigir dos usuários a submissão de informações pertinentes ao cumprimento do Protocolo

(repartição de benefícios, termo mutuamente acordado e fonte e utilização do recurso genético) (KAMAU; FEDDER; WINTER, 2010, p.252). Posteriormente, a informação é submetida à parte provedora e ao Centro de Intermediação de Informações sobre Acesso e Repartição de Benefícios.

Outro mecanismo de monitoramento existente são os certificados de cumprimento. A ideia de certificados de cumprimento foi desenvolvida durante as COP-6 a COP-8, quando reuniu-se um grupo de *experts* para análise da viabilidade, custos e funcionalidade dessa proposta (RICHERZHAGEN, 2010). O grupo determinou os seguintes objetivos para um sistema de certificação: certeza legal, transparência, previsibilidade, facilitação da repartição de benefícios, transferência de tecnologias, prevenção da apropriação indevida, entre outros (RICHERZHAGEN, 2010).

Conforme previsão do art. 17.2 ao 17.4 do Protocolo, o certificado de cumprimento é uma permissão disponibilizada pelo Centro de Intermediação de Informações sobre Acesso e Repartição de Benefícios, que contém informação não confidencial sobre diversos aspectos, tais como: a autoridade emissora, o provedor, o usuário, a quem o consentimento prévio fundamentado é concedido, os recursos genéticos, o estabelecimento do termo mutuamente acordado, entre outros (KAMAU; FEDDER; WINTER, 2010).

Dessa forma, esses certificados servem como instrumentos de rastreabilidade das negociações e movimentações dos recursos genéticos, em diferentes *checkpoints* (RICHERZHAGEN, 2010). Por essa razão, servem como forma de desencorajamento do uso indevido e ilegal desses materiais.

Em livro financiado pelo Secretariado da CDB, há uma série de recomendações, dentre elas uma esclarecendo a aplicação prática dos certificados, a qual Richerzhagen (2010, p.128-129, tradução livre) explica:

Que formato pode um sistema de certificação possuir na prática? Assim como um passaporte, um certificado pode acompanhar o recurso genético desde a coleta até a fase de marketing e fornecer informação sobre o referido material (ex.: origem, conformidade). Ele pode ser monitorado e verificado em diferentes estágios de acesso e uso, bem como através de diferentes jurisdições fora do país fornecedor (...). Nos *checkpoints* um certificado pode prover informação sobre a origem e evidência de que recursos genéticos foram obtidos por meios legítimos<sup>97</sup>

---

97 No original “What shape may a certificate system have in practice? Like a passport, a certificate can accompany genetic resources from the collection to the marketing phase and provide information on the material concerned (e.g., origin, compliance). It can be monitored and verified at different stages of access and use as well as across different jurisdictions outside the providing country [...]. At these checkpoints a certificate can provide information on the origin and evidence that genetic resources have been obtained by legitimate means”.



(RICHERZHAGEN, 2010, p. 128-129, tradução livre).

Em relação à utilização da expressão “repartição justa e equitativa de benefícios”, prevista no artigo primeiro do Protocolo de Nagoya, que prevê seus objetivos, é preciso que se questione a utilização do termo “justa” e “equitativa” na redação do tratado. Nesse sentido, o questionamento de Diniz (2006, p.66) é bastante pertinente, ao indagar: “Justo e equitativo para a sociedade envolvente que adentra as terras indígenas na busca de novos elementos para produção de cosmético e fármacos, ou justo e equitativo para a comunidade que detém o conhecimento?”.

Nesse mesmo sentido, a representante do Conselho dos Povos Indígenas sobre Biocolonialismo questiona a forma como as legislações estão sendo conduzidas, ao priorizarem a comercialização. Enquanto os povos indígenas estão mostrando (muitas vezes gratuitamente) seus conhecimentos aos demais, há um processo de exploração econômica da propriedade patentária (HARRY, 2006). Essa postura, conforme afirma Harry (2006, p.128) se dá porque, conforme um de seus líderes espirituais afirma, os indígenas são “(...) nações de doadores que lidam com nações de tomadores”.

Isso ocorre, porque a lógica da repartição de benefícios consiste na internalização de benefícios comerciais gerados a partir de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, possuindo uma abordagem baseada no mercado (RICHERZHAGEN, 2010). São elementos centrais do acesso e da repartição de benefícios: o princípio da soberania estatal (atribuindo aos Estados direitos de propriedade dos recursos genéticos) e os contratos bilaterais estabelecidos entre usuários e provedores de recursos genéticos (RICHERZHAGEN, 2010).

Em relação à utilização dos adjetivos “justa” e “equitativa” que são associados ao termo “repartição”, deve-se perceber que a inexistência de definição não se deu somente pela CBD, mas também continuou ausente nas negociações e tratados internacionais que a sucederam (DE JONGE, 2011). A maioria dos estudos que analisam os padrões estabelecidos para “justo e equitativo” concluem que há muito ainda por se fazer, até mesmo porque essas expressões “(...) frequentemente se constituem em meras retóricas piedosas que permanecem latentes em sua área” (LAIRD, 2002, p. 418 apud DE JONGE, 2011, p.128).

Em estudo sobre o significado da expressão “justa e equitativa”, De Jonge (2011) identifica a existência de seis diferentes abordagens para esses termos durante os debates sobre repartição de benefícios. Cada uma das abordagens é caracterizada por uma diferente motivação central: o desequilíbrio Norte-Sul na alocação de recursos e exploração; a

biopirataria e o desequilíbrio em direitos de propriedade intelectual; a proteção da identidade cultural das comunidades tradicionais; o interesse comum em segurança alimentar; a necessidade de conservação da biodiversidade; e, o desequilíbrio entre a proteção da propriedade intelectual e o interesse público (DE JONGE, 2011).

No que tange à relação entre o termo repartição de benefício e acesso, Nijar (2011b) alerta para uma peculiaridade. Na CDB a relação entre ambos os termos vinha explicitada na redação do artigo 15. Entretanto, no Protocolo essa ligação não é explicitada. Para o autor, há uma dependência entre ambos institutos e, entendê-los independentes pode facilitar raciocínios que levem à biopirataria, violando a soberania dos países em relação à concessão ou não de acesso (NIJAR, 2011b).

Mesmo que se queira afirmar que uma situação específica se trata de uma utilização do recurso genético ou derivativo e não está relacionada a acesso, o acesso e repartição de benefícios devem ser considerados interligados. “Se o acesso não é obtido, qualquer negociação subsequente de recurso genético, derivativo ou conhecimento tradicional associado com o recurso genético será uma violação ao Protocolo”<sup>98</sup> (NIJAR, 2011b, p.23, tradução livre).

Por essa razão, quando se fala em repartição de benefícios que são gerados pela utilização dos recursos genéticos, a partir do acesso apropriado, quer-se dizer que esse acesso foi realizado de acordo com as previsões do Protocolo, respeitando o consentimento prévio informado e o termo mutuamente acordado. Mesmo que o acesso tenha se dado antes da entrada em vigor do Protocolo, Nijar (2011b) entende que os benefícios que ainda são gerados por ele, precisam ser repartidos.

A ideia de monitoramento e pontos de verificação (*checkpoints*) é importante na medida em que confere um amplo e detalhado acompanhamento do cumprimento da repartição de benefícios. Entretanto, Nijar (2011b) alerta que algumas questões foram deixadas de lado quando da discussão do Protocolo de Nagoya.

Uma das questões que foram pontuadas pelos países *em desenvolvimento* foi a necessidade de estabelecimento de pontos efetivos de verificação pelos países usuários. Os pontos de verificação deveriam consistir em autoridades para as quais os usuários deveriam prestar informações como: país de origem do recurso ou conhecimento tradicional associado; a obtenção de consentimento prévio informado do país; o estabelecimento dos termos

---

98 No original “If access is not obtained, any subsequent dealing with the genetic resource, derivative or TK associated with the GR would be a violation of the Protocol”.

acordados mutuamente e os termos adicionados, tais como a adesão a termos essenciais (como por exemplo, se o usuário possui direito a um recurso particular ou se tem permissão a um uso específico a partir da concessão do acesso) (NIJAR, 2011b). Essa previsão surgiu a partir da COP-8/MOP-3<sup>99</sup> do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, realizada em Curitiba (Brasil), em março de 2006, sendo proposta pelos países *em desenvolvimento* a criação de certificados de cumprimento (NIJAR, 2011b).

A partir das discussões realizadas, conseguiu-se dispor no Protocolo de Nagoya a necessidade de designação de ao menos um ponto de verificação pelos Estados-partes, que não precisa ser um escritório de patentes. A partir do art. 17.1, “a”, iv tem-se a abrangência de uma série de situações, devendo os Estados designarem os pontos de verificação efetivos, no sentido de serem “(...) lugares ou autoridades cuja função normal é de coleta ou recepção de informações relacionadas com a utilização de recursos genéticos, derivativos ou conhecimentos tradicionais associados”<sup>100</sup> (NIJAR, 2011b, p.10, tradução livre).

Por essa razão, seria vantajoso aos países *em desenvolvimento* incluírem escritórios de registro de propriedade intelectual como pontos de verificação, de forma que os usuários que pretendam patentear suas inovações, precisem comprovar o atendimento ao Protocolo. Assim, Nijar (2011b) propõe que os países desenvolvidos prevejam que os países usuários que não possuem em suas jurisdições medidas efetivas de monitoramento (dentre elas pontos efetivos de verificação) não obterão acesso aos recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais.

Esclarece ainda que, a interpretação mais adequada para o termo “conforme apropriado” presente na redação do art. 17, “a”, ii<sup>101</sup>, não seria de considerar a divulgação de informações como uma discricionariedade, mas sim, como uma obrigação (NIJAR, 2011b). Entender de forma contrária seria esvaziar a função dos pontos de verificação.

Por fim, ainda é importante perceber que não há previsão de sanções nos casos em que não há divulgação das informações aos pontos de verificação, o que deverá ser definido futuramente, conforme previsão do art. 30 do Protocolo. Nesses casos, Nijar (2011b) entende

---

99 É por meio da Conferência das Partes (*Conference of the Parties - COP*) servindo como Reunião das Partes (*Meeting of the Parties - MOP*) que os países podem discutir a implementação de Protocolos.

100 No original “(...) places or authorities whose normal function is to collect or receive information relating to the utilisation of the genetic resource, derivatives or associated TK”.

101 Conforme a redação do art. 17, “a”, ii do Protocolo “Cada Parte exigirá, conforme o caso e de acordo com as características particulares do ponto de verificação designado, que usuários de recursos genéticos apresentem as informações especificadas no inciso acima em um ponto de verificação designado. Cada Parte adotará medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para tratar de situações de não-cumprimento;” (BRASIL, 2012, p.13).

que os países *em desenvolvimento* devem prever em suas legislações que a ausência de divulgação de informações por usuários aos pontos de verificação poderão resultar na paralisação do processamento de seus pedidos pelo país provedor.

c) *termos mutuamente acordados*: Os termos mutuamente acordados podem ser definidos como “(...) um acordo contratual negociado entre o provedor e o usuário”<sup>102</sup> (NIJAR, 2011b, p.12). Esse acordo deve ser realizado com base nos benefícios gerados da “utilização dos recursos genéticos”, termo utilizado pelo art. 15.7 da CDB, mas não definido nesse acordo (NIJAR, 2011b).

A definição veio com o Protocolo. A partir dele, Nijar (2011b) entende que a controvérsia entre países desenvolvidos e *em desenvolvimento* foi extinta por meio da inclusão dos derivativos e do entendimento de que os benefícios devem também compreender as subseqüentes aplicações e comercializações geradas (NIJAR, 2011b).

Segundo Chiarolla (2012) ao se analisar os termos mutuamente acordados, é preciso que se identifique se são disputas contratuais ou não-contratuais. Se contratual, é preciso que se defina inicialmente a jurisdição cabível para análise do caso.

No caso de relações contratuais, mesmo que seja definida legislação distinta à do país provedor para interpretação das relações estabelecidas entre as partes, normas obrigatórias do país provedor podem ser aplicadas, quando desrespeitadas as leis de repartição de benefícios (CHIAROLLA, 2012). Nas relações não-contratuais (em que não há obtenção do consentimento prévio informado anterior à utilização dos recursos genéticos/conhecimento tradicional associado e o termo mutuamente acordado não é estabelecido de acordo com a legislação), é possível uma interpretação restrita (por meio da qual pode-se entender que o Protocolo não é capaz de oferecer solução a essas disputas, por estabelecer somente deveres gerais das partes) ou uma interpretação extensiva (que permite se entender que caiba aos usuários a aplicação de medidas que promovam a repartição de benefícios, claro, sem se cogitar na aplicação de legislações domésticas a situações extraterritoriais) (CHIAROLLA, 2012).

No art. 6º do Protocolo de Nagoya encontram-se requisitos processuais que facilitam o acesso aos conhecimentos tradicionais associados e aos recursos genéticos. Segundo sua alínea “g”, é prevista ainda a necessidade de regras claras e procedimentos para o requerimento e estabelecimento de termos mutuamente acordados (BRASIL, 2012).

---

102 No original “(...) contractual agreement between the provider and the user”.

Os termos mutuamente acordados invariavelmente constarão nos contratos para acesso a conhecimentos tradicionais ou recursos genéticos. Segundo Nijar (2011b, p.4, tradução livre) alguns dos termos que devem ser previstos são:

(...) uma cláusula de resolução de litígios, termos de repartição de benefícios - inclusive em relação aos direitos de propriedade intelectual-, os termos que envolvem o uso posterior de terceiros e termos referentes a mudança de intenções. Estes dois últimos termos são de grande importância para os países provedores, visto que podem prever a necessidade de se assegurar um novo consentimento prévio informado e/ou um novo termo mutuamente acordado se houver alguma intenção de transferir o recurso a um terceiro, ou qualquer intenção de alterar a utilização do recurso daquela para a qual o acesso foi inicialmente concedido<sup>103</sup>.

Nessa mesma alínea “g”, percebe-se ainda o estabelecimento de uma previsão que busca atribuir maior isonomia entre os usuários nacionais e estrangeiros, evitando tratamento discriminatório (NIJAR, 2011b). Nos termos da OMC esse tratamento é entendido por meio dos princípios do “tratamento nacional” e do “tratamento da nação mais favorecida” (NIJAR, 2011b, p.3).

Conforme já defenderam os países *em desenvolvimento*, causa estranheza a presença de disposições voltadas ao comércio no acordo, visto promoverem uma relativização da soberania dos países em relação à forma como pretendem regular o acesso aos seus recursos (NIJAR, 2011). Esclarece Nijar (2011b, p.4) que o real sentido a ser entendido da previsão é de que:

O país provedor tem direito em sua legislação nacional de estabelecer diferentes classes de candidatos, tais como pesquisadores locais, pesquisadores estrangeiros, instituições de pesquisa públicas ou instituições de pesquisa estrangeiras. As regras e procedimentos para lidar processualmente com pedidos de acesso podem ser diferentes de acordo com tal classificação. No entanto, a decisão de mérito sobre se deve ou não conceder o acesso continua a ser prerrogativa do país provedor<sup>104</sup> (NIJAR, 2011b, p.4, tradução livre).

Ainda em relação aos termos mutuamente acordados e ao consentimento prévio informado, Morgera, Buck e Tsioumani (2013) entendem que é necessária a sua leitura por meio de uma lente dos direitos humanos. De acordo com os autores, a noção de

103 No original “a dispute settlement clause, terms on benefit sharing - including in relation to IPRs, terms on subsequent third party use, and terms on change of intent. These latter two terms are of considerable importance to provider countries. They may provide for the need to secure a fresh PIC and/or MAT if there is any intent to transfer the resource to a third party, or any intent to change the use of the resource from that for which the access was initially granted”.

104 No original “A provider Party is entitled in its national law to establish different classes of applicants, such as local researchers, foreign researchers, public research institutions or foreign research institutions. The rules and procedures for dealing procedurally with applications for access may differ according to any such classification. However, the substantive decision on whether or not to grant access remains the prerogative of the provider Party”.

consentimento prévio informado desenvolvida pelo Protocolo de Nagoya baseia-se na ideia de aprovação e envolvimento utilizada pela CDB.

Glowka et al. (1994) destaca a previsão do art. 8-j da CDB por meio da qual a obrigação internacional fica sujeita a uma legislação nacional. Essa previsão demanda que as partes do Protocolo desenvolvam medidas para assegurar que o acesso a recursos genéticos seja obtido por meio do consentimento prévio informado ou pela aprovação e envolvimento indígenas ou comunidades locais, “quando essas tiverem o direito estabelecido de conceder acesso a esses recursos” (BRASIL, 2012, p.8).

Mais uma vez, a linha gris deixada pelos instrumentos internacionais leva a interpretações diversas, que podem variar entre a necessidade do consentimento e do envolvimento, ou ainda, de somente um deles (MORGERA, BUCK, TSIUOMANI, 2013). Por essa razão, entendem os autores que o consentimento prévio informado nesses casos esteja sujeito à existência de normas nacionais que confirmem poderes às comunidades que poderão permitir a concessão do acesso.

Nesse sentido, percebe-se que a vagueza dos termos utilizados no Protocolo levam à indeterminação quanto à forma como os direitos dos povos indígenas serão protegidos. Fica a cargo dos Estados promover, conforme seus interesses, a adoção de medidas que especifiquem *se e como* os povos indígenas poderão ter seu conhecimento protegido.

Por essa razão, mais de 60 organizações se insurgiram por meio da 10ª Sessão do Fórum Permanente de Assuntos Indígenas, em 19 de maio de 2011, em defesa dos povos indígenas. Essas organizações entendem ser preciso que se respeite o direito de completa e efetiva participação desses povos, devido ao seu papel essencial na proteção da biodiversidade (PERMANENT FORUM ON INDIGENOUS ISSUES, 2011). Destacam ainda que o Protocolo de Nagoya contém injustiças substantivas e processuais em relação aos direitos humanos dos povos indígenas. Dentre as injustiças substantivas são elencados nove aspectos:

- as preocupações com os direitos humanos dos povos indígenas foram amplamente negligenciadas, contrariando as obrigações das partes na Carta das Nações Unidas, na Convenção [da Diversidade Biológica] e outras leis internacionais;
- padrões internacionais progressivos, como a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas<sup>105</sup> não foram completamente respeitados- apesar da

---

105 A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos foi adotada pela Assembleia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), em 13 de setembro de 2007. Dezesete dos 46 artigos da Declaração se referem à cultura indígena e às formas de protegê-la e promovê-la pelo respeito às demandas diretas dos povos indígenas no processo de tomada de decisão. Consoante entendimento de Portela (2012) a Declaração não é um instrumento juridicamente vinculante, ou seja, consiste em uma *soft law*. Conforme o autor, "O soft law vem servindo, por exemplo, como modelo para a elaboração de tratados e de leis internas, como

obrigação do Protocolo ser implementado 'em forma de apoio mútuo com outros instrumentos internacionais'.

-o uso repetido de frases ambíguas e questionáveis, como 'sujeito a legislação nacional' e 'de acordo com a legislação nacional' não é consistente com a exigência de que a legislação nacional seja solidária com o 'justo e equitativo' objetivo de repartição de benefícios;

-a dependência excessiva na legislação nacional é suscetível de conduzir a graves abusos, à luz da história das violações e da falta de um quadro legislativo balanceado do Protocolo;

-a frase 'indígenas e comunidades locais' é usada ao longo do Protocolo, apesar de ser 'povos indígenas' o termo atualmente utilizado para esses povos no sistema internacional de direitos humanos. Essa negação de status muitas vezes conduz a uma negação da autodeterminação e outros direitos, o que seria discriminatório;

-em relação ao acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos, apenas direitos 'estabelecidos' - e não outros direitos baseados no uso costumeiro- parecem receber alguma proteção, de acordo com a legislação doméstica. Essas distinções têm sido consideradas discriminatórias pelo Comitê para Eliminação da Discriminação Racial [da ONU];

-direitos 'estabelecidos' podem somente se referirem a situação nas quais um povo indígena específico ou uma comunidade indígena pode demonstrar que o seu direito aos recursos genéticos é afirmado pela legislação doméstica, acordo ou decisão judicial. Essa seria uma distorção grosseira da intenção original. Desapropriações massivas poderiam resultar de uma abordagem tão arbitrária, incompatível com a Convenção;

-'consentimento prévio informado' de povos indígenas foram incluídos no Protocolo [de Nagoya], todavia, juntamente com termos questionáveis e ambíguos que alguns Estados estão propensos a utilizar para contornar a obrigação de consentimento;

-a falta de comprometimento das partes com uma conduta ética é exemplificada pelo Código de Conduta Ética Tkarihwaí:ri, adotado pela Conferência das Partes- cujo Código estipula que a Conferência 'não devem ser entendidos como elementos que modificam ou interpretam as obrigações das Partes na Convenção... ou em quaisquer outros instrumentos internacionais' ou alterando as leis domésticas e acordos (PERMANENT FORUM ON INDIGENOUS ISSUES, 2011, s.p., tradução livre).

Das considerações realizadas pelo Fórum, destaca-se o quanto a terminologia utilizada pelo Protocolo acaba conduzindo à sua inefetividade, devido às inúmeras interpretações possíveis. Isso faz com que os povos indígenas, que possuem uma pequena representação direta nas Conferências das Partes<sup>106</sup>, sejam ainda menos contemplados com medidas que protejam seus direitos.

Essa prática reflete a continuidade de uma política internacional institucionalizada baseada na ausência de respeito com povos que historicamente foram considerados “inferiores”, devido à raça e à posição social. Isso reflete a existência e manutenção de uma colonialidade de poder, por meio não somente do domínio econômico-político, mas também cultural, que na prática não concede o devido reconhecimento à importância dos povos indígenas na preservação da biodiversidade.

parâmetro interpretativo, como pauta de políticas públicas e de ação da sociedade civil e como reforço da argumentação para operadores do direito" (PORTELA, 2012, p.87).

106 A representação dos povos indígenas, conforme se viu no capítulo anterior, se dá por meio de 3 organizações indígenas e outras 3 que representam comunidades indígenas e locais (ORSINI, 2014).

Além das injustiças substanciais, são ainda destacados no Fórum quatro itens de injustiças processuais:

- as dimensões processuais do direito dos povos indígenas à 'participação plena e efetiva' não foram respeitadas durante as negociações do Protocolo e em seu texto final;
- em relação à formulação e adoção de legislação nacional e outras medidas, a exigência democrática de 'participação plena e efetiva' dos povos indígenas e comunidades locais é praticamente desconsiderada.
- disposições essenciais relacionadas à Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas e direitos 'estabelecidos' aos recursos genéticos foram negociados em reuniões fechadas, onde representantes de povos indígenas e comunidades locais foram expressamente excluídos; e
- alguns Estados exploraram a prática de buscar o consenso entre as Partes, com vistas a diminuir ou ignorar os direitos dos povos indígenas e das comunidades locais e aplicando o menor denominador comum entre as posições das partes<sup>107</sup> (PERMANENT FORUM ON INDIGENOUS ISSUES, 2011, s.p., tradução livre).

Algumas das injustiças processuais e substanciais indicadas acima podem ser identificadas a partir da análise do art. 6º do Protocolo, que esclarece os requisitos processuais que facilitam o acesso aos conhecimentos tradicionais e recursos genéticos, exigindo que os países fornecedores adotem leis e medidas administrativas e políticas que busquem:

- a) proporcionar segurança jurídica, clareza e transparência em sua legislação ou seus regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios;
- b) estabelecer normas e procedimentos justos e não arbitrários sobre o acesso a recursos genéticos;
- c) prestar informação sobre como requerer o consentimento prévio informado;
- d) conceder decisão escrita clara e transparente pela autoridade nacional competente, de maneira econômica e em um prazo razoável;
- e) determinar emissão, no momento do acesso, de licença ou seu equivalente como comprovante da decisão de outorgar o consentimento prévio informado e do estabelecimento de termos mutuamente acordados, e notificar o Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios;
- f) conforme o caso e sujeito à legislação nacional, estabelecer critérios e/ou procedimentos para a obtenção do consentimento prévio informado ou aprovação e participação de comunidades indígenas e locais para acesso aos recursos genéticos;
- g) estabelecer normas e procedimentos claros para o requerimento e o estabelecimento de termos mutuamente acordados. Tais termos serão estabelecidos por escrito e podem incluir, entre outros:
  - i) cláusula sobre solução de controvérsias;
  - ii) cláusulas sobre a repartição de benefícios, inclusive em relação a direitos de propriedade intelectual;
  - iii) cláusulas sobre a utilização subsequente por terceiros, caso haja;

107 No original “The procedural dimensions of Indigenous peoples’ right to 'full and effective participation' were not respected during the negotiations of the Protocol and in its final text; In relation to the formulation and adoption of national legislation and other measures, the democratic requirement of 'full and effective participation' of Indigenous peoples and local communities is virtually unaddressed; Key provisions relating to UNDRIP and 'established' rights to genetic resources were negotiated in closed meetings, where representatives of Indigenous peoples and local communities were explicitly excluded; and Some States exploited the practice of seeking consensus among the Parties, with a view to diminishing or ignoring the rights of Indigenous peoples and local communities and applying the lowest common denominator among the Parties’ positions”.



iv) cláusulas sobre mudanças de intenção, quando aplicável (BRASIL, 2012, p.8).

No *item "a"* do artigo sexto, Nijar (2011b) afirma que os países desenvolvidos alegam que só poderão exigir uma maior proteção dos direitos dos países provedores quando estes elaborarem suas legislações nacionais; fato que lhes permitirá a transparência, certeza e clareza necessária para atuação. Entretanto, Nijar (2011b) entende que essa postura dos países desenvolvidos leva a uma insegurança jurídica. Por essa razão, entende que os países *em desenvolvimento* devam por meio de decisões da COP/MOP<sup>108</sup> buscar definir critérios e mecanismos que garantam a aplicação do Protocolo de Nagoya pelos países usuários.

Na análise do *item "e"* do mesmo artigo, Nijar (2011b) entende que essa permissão ou equivalente serve como evidência de garantia de que houve o consentimento prévio informado e o estabelecimento de termos mutuamente acordados (conforme previsão do artigo 6.3 "e" e artigo 14.2, "c"). Para o autor, no momento em que há a notificação do Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios, essa permissão poderia ser convertida ao status de certificados reconhecidos internacionalmente, servindo como evidência de que o recurso e conhecimento foram acessados de acordo com as normas do Protocolo de Nagoya e da legislação do país provedor.

Entretanto, esclarecem Aubertin e Filoche (2011), a menção feita a esse certificado (realizada nos artigos 17.1, a, III.3; 17.2; 17.3 e 17.4), não se refere ao “certificado de origem”, pelo qual os países *em desenvolvimento* demandam. Mas sim, consiste em “uma espécie de cartão de identidade dos recursos, destinado a ser utilizado somente para propósitos de informação, como parte do Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios, criado pelo Protocolo (art. 14)”<sup>109</sup> (AUBERTIN; FILOCHE, 2011, p.58, tradução livre).

Observa-se que, de uma forma global, as previsões de procedimentos realizadas por meio do Protocolo de Nagoya buscam assegurar aos países desenvolvidos uma maior clareza para a solicitação de acesso e as formas como será concedido. Entretanto, não se pode esquecer que o acordo só foi possível devido a concessões realizadas pelos países *em desenvolvimento*, que em contrapartida exigem: o estabelecimento de medidas que assegurem o atendimento do consentimento prévio informado e dos termos mutuamente acordados; a

---

108 A COP/MOP é uma forma de revisão do Protocolo, permitindo ajustes que tragam maior efetividade ao acordo, conforme previsão do art. 26.4 (NIJAR, 2011b).

109 No original “(...) a sort of identity card for resources, destined to be used solely for informational purposes as part of the ABS Clearing-House set up by the Protocol (Art. 14)“

transferência de tecnologias; e o financiamento adequado (NIJAR, 2011b).

Por essa razão, Nijar (2011b) entende que cabe o balanceamento das obrigações entre países desenvolvidos e *em desenvolvimento*. A estes compete exigirem, por meio de decisões da COP/MOP, a transferência de tecnologias e a criação de financiamentos, sem deixar de atender às suas obrigações relativas à discussão de legislações e medidas que atendam ao Protocolo (NIJAR, 2011b). Além disso, é importante que se verifique que seja qual for sua efetividade, o Protocolo prevê a revisão do art. 18 em até quatro anos após o início de sua vigência.

A transferência de tecnologia é prevista no art. 23 do Protocolo, possuindo correlação também com os artigos 15 a 19 da CDB. Busca, portanto, criar medidas que facilitem a transferência de tecnologia pelos setores privados aos países *em desenvolvimento*, aumentando sua participação no setor de pesquisa biotecnológica.

Percebe-se, portanto, que a construção do Protocolo de Nagoya pode e deve ser considerada uma evolução em relação à proteção dos conhecimentos tradicionais. Diversos mecanismos previstos no Protocolo, e analisados no decorrer do presente texto, permitem o incentivo à criação nos Estados-partes de uma estrutura legal, política e administrativa que confira maior amparo aos provedores de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais.

Entretanto, o Protocolo não é isento de críticas. Muitas delas, conforme se viu, direcionadas pelos povos indígenas, que deveriam ser um dos principais beneficiários a partir da construção de bases legais mais claras a respeito do acesso e da repartição de benefícios.

Apesar dos países desenvolvidos e *em desenvolvimento* apresentarem diversas divergências em seus posicionamentos, deve-se reconhecer que há um consenso entre os países no que tange à necessidade de estabelecimento de um quadro legal internacional inteligível acerca da repartição de benefícios. Entretanto, não restam ainda claros os termos em que se dará essa repartição, visto que o Protocolo delegou os aspectos práticos à elaboração de legislações pelos Estados-partes. A divisão binária entre países do Norte e do Sul, portanto, não é válida para todas as situações, embora em grande parte delas os grupos adotem posições divergentes.

A partir da análise realizada, percebe-se a prevalência de um discurso que impede uma efetiva proteção dos conhecimentos tradicionais associados. As leis que deveriam proteger, passam a vulnerabilizar os conhecimentos tradicionais e os recursos genéticos, comprometendo a proteção da biodiversidade.

Por essa razão, é importante que se busquem alternativas que rompam com essa tendência à colonialidade. Para isso, na próxima seção serão abordadas propostas para o desenvolvimento de um “giro decolonial”, capaz de promover mudanças nas relações estabelecidas entre povos indígenas e Estados-partes na construção da política internacional e dos tratados internacionais de proteção ambiental.

### 3.2 Protocolo de Nagoya e o “giro decolonial”

No primeiro capítulo descreveu-se o desenvolvimento de uma história marcada por uma lógica de subalternização, baseada na etnicidade (negros e índios sendo dominados) e na inferiorização da cultura dos demais povos não-europeus. A racionalidade colonial construída durante a Modernidade embasou o pensamento científico e influenciou os destinos da ciência, da política e da economia de diversas sociedades.

Conforme se pôde verificar, a partir desse passado, uma série de efeitos se refletiram no presente. E para aqueles povos dominados, relegados a uma posição de subalternidade, tornou-se mais difícil o processo de retomada de sua auto-estima.

Para quem nunca ou muito pouco se olhou no espelho, as primeiras tentativas são sempre as mais difíceis. Como cegos pela escuridão, ao terem a possibilidade de enxergar a própria imagem, não a reconhecem ou enxergam distorcida. É assim que se propõe uma retomada na identidade, independência e perspectivas futuras dos povos latino-americanos, negros e indígenas, mediante um empoderamento, um fortalecimento em suas relações.

Em meio ao que se denominou de colonial no decorrer deste texto, propõe-se a adoção de um “giro decolonial”<sup>110</sup>. Esse giro perpassa por uma mudança, por um pensar decolonial<sup>111</sup>, avançando em direção a uma independência em relação ao pensamento eurocentrado do conhecimento.

O termo “decolonial” foi pela primeira vez utilizado por Nelson Maldonado-Torres, em 2005. Segundo Ballestrin (2013), é um movimento de resistência teórico e prático, político

---

110 Optou-se por utilizar o termo “decolonial” também adotado por Walsh (2009) que entende que a supressão do “s” (em “descolonial”) busca marcar uma distinção com o significado do prefixo “des”. O termo decolonial, portanto, ultrapassa a mera reversão do colonial, buscando superar o momento colonial, por meio da transgressão e luta contínua em prol de construções alternativas.

111 Colaço e Damázio (2012) afirmam que o termo “giro decolonial” pode ser ainda utilizado como “turno decolonial” ou ainda “opção decolonial”.

e epistemológico, à lógica da Modernidade/colonialidade.

O processo decolonial perpassa pela contraposição à posição do Sul como fornecedor de experiências, utilizadas pelo Norte em suas teorias e aplicações (BALLESTRIN, 2013). Para isso, requer a habilidade dos pensadores do Sul refletirem sobre a sua realidade e desenvolverem teorias que evitem a armadilha da reprodução de relações de colonialidade. Assim, é preciso decolonizar a teoria, em especial a teoria política, para que haja a decolonização do próprio poder (BALLESTRIN, 2013).

O desenvolvimento desse processo decolonial se dá por meio de uma decolonização epistemológica, conforme preconizado por Santos, Meneses e Nunes (2005), capaz de reconhecer a existência de sistemas de saberes plurais, alternativos à ciência moderna e caminhar em direção a uma ecologia de saberes (SANTOS, 2010). Trabalham-se com alternativas à Modernidade e pensamentos contra-hegemônicos, muitas vezes passíveis de serem considerados “utopias políticas” (BALLESTRIN, 2013).

Pela perspectiva de Walsh (2009) tem-se que repassar por uma reconstrução em relação ao projeto político, social, epistêmico e ético da interculturalidade, de forma a se reconfigurar uma nova prática jurídica. É preciso se permitir (re)estabelecer modos diferentes de enxergar a natureza, mantendo uma relação mais próxima e de respeito. Trata-se de ampliar os horizontes da Modernidade, permitindo uma visão mais ampla da importância de outros conhecimentos, de outras formas de pensar.

É preciso dar voz aos espaços em que antes predominava o silêncio e a vagueza de significado. No caso do Protocolo de Nagoya, compreende em ouvir os povos que sempre foram excluídos do processo de participação ou que tiveram participações tímidas, incapazes de dar-lhes voz. É conectar os “desconectados”, conforme Canclini (2005, p.53).

Consiste não somente em construir ou destruir fronteiras de diferenças e da discriminação entre os povos, mas em perceber suas mudanças de lugar em uma sociedade fluida, para alguns, até líquida (BAUMAN, 2001). É na justaposição entre as culturas, nas prevalências e nas imposições, que se vão notando as mudanças necessárias.

Deve-se destacar que a proposta de giro decolonial que aqui se propõe não compreende a negação de tudo o que foi produzido e ainda é produzido pelo Norte. Propõe em realidade uma desconstrução e reconstrução, a partir de um olhar do Sul, uma visão da realidade a partir dos olhos dos desfavorecidos.

Parafraseando Canclini (2005) quando menciona o multiculturalismo híbrido, é

preciso pensar em uma interculturalidade latino-americana híbrida, marcada pela mestiçagem. Despojada do pensamento do colonizador, voltada para a valorização de sua identidade e pertencimento étnico.

Compreende ainda, cogitar mudanças que ultrapassem a mera valorização econômica da natureza e da cultura, mas que também perpassam pela reconfiguração das identidades étnicas e da emergência de novos atores sociais (LEFF, 2001, p.336). Nesse sentido, o entendimento da interculturalidade é importante, mediante um movimento de aceitação das diferenças.

Conforme afirma Walsh (2005, p.25, tradução livre):

O conceito de interculturalidade, então, é central à (re)construção de um pensamento crítico-otro – um pensamento crítico de/desde outra forma- precisamente, por três razões principais: primeiro, porque está concebido e pensado desde a experiência vivida da colonialidade, ou seja, desde o movimento indígena; segundo, porque reflete um pensamento não baseado nos legados eurocêtricos ou da modernidade; e terceiro, porque têm sua origem no Sul, dando assim uma volta na geopolítica dominante do conhecimento que teve seu centro no Norte global<sup>112</sup>.

Dessa forma, acertam os representantes do Fórum Permanente sobre Assuntos Indígenas da ONU, quando em seu relatório de 2010 mencionam a necessidade de que o Protocolo de Nagoya respeite questões essenciais como princípios de justiça, democracia, igualdade, não-discriminação, respeito aos direitos humanos e Estado de Direito.

São diversas as sugestões de medidas a serem adotadas pelos Estados-partes e as possíveis revisões ao Protocolo. Dentre elas, é sugerida a eliminação de elementos discriminatórios no Protocolo, de forma a que se ampliem os direitos dos povos aos recursos genéticos, não se restringindo somente aos direitos “estabelecidos” (PERMANENT FORUM ON INDIGENOUS ISSUES, 2011).

Além disso, é imprescindível o incentivo a um debate plural que permita a participação dos povos indígenas nas mesas de negociações. É preciso que se reparem as falhas cometidas durante as negociações do Protocolo, quando reuniões privativas literalmente fecharam as portas para o diálogo entre todos os participantes (PERMANENT FORUM ON INDIGENOUS ISSUES, 2011).

Outro aspecto que se frisou foi a necessidade da eliminação de interpretações

---

112 No original “El concepto de interculturalidad, entonces, es central a la (re)construcción de un pensamiento crítico-otro -un pensamiento crítico de/desde otro modo-, precisamente por tres razones principales: primero, porque está concebido y pensado desde la experiencia vivida de la colonialidad, es decir, desde el movimiento indígena; segundo, porque refleja un pensamiento no basado en los legados eurocêtricos o de la modernidad, y tercero, porque tiene su origen en el sur, dando así una vuelta a la geopolítica dominante del conocimiento que ha tenido su centro en el norte global”.

questionáveis e ambíguas (PERMANENT FORUM ON INDIGENOUS ISSUES, 2011). Conforme se verificou na seção anterior, países desenvolvidos tendem a relativizar a importância do consentimento prévio informado, que consiste em uma conquista dos povos indígenas em relação à sua autodeterminação e soberania.

Assim, as novas perspectivas decoloniais são calcadas em saberes subalternizados no decorrer da história. Conforme afirmam Colaço e Damázio (2012, p.151) “Trata-se de pensar o direito a partir dos saberes locais e não pensar os saberes locais a partir do direito ocidental”. Para isso, são necessários novos arranjos das estruturas institucionais, que deem espaço para movimentos de emancipação dos povos dominados. É preciso dar-lhes voz, fazendo com que o Direito assuma uma posição pluralista.

Alguns autores já cogitam até mesmo a adoção de uma ideia de fraternidade como alternativa pós-moderna no âmbito jurídico, a qual possa servir como “ponto de partida para a conquista de novos direitos e para a consolidação de interesses coletivos, exigindo compromisso e colaboração de todos” (NUNES; PILATI, 2014, p. 390). A fraternidade seria, portanto, uma capacidade humana para a transformação e para a mudança, no sentido da busca da dignidade (NUNES; PILATI, 2014).

Os autores entendem que, por meio da fraternidade, seria possível uma reconfiguração dos princípios de justiça efetivada por meio da cooperação entre indivíduos ou ainda, de uma “práxis fraterna e intersubjetiva que promova a autonomia dos sujeitos através do reconhecimento recíproco entre estes mesmos indivíduos” (NUNES; PILATI, 2014, p. 394). Supera-se, assim, a ideia colonial atual baseada no individualismo, propondo que se trilhem conjuntamente caminhos que conduzam a uma maior igualdade entre os indivíduos, sem se deixar de reconhecer suas diferenças.

Entretanto, esse processo de transição paradigmática se encontra muito além do que se pode imaginar no presente momento. Talvez a ideia de fraternidade sirva como uma inspiração para mudanças, entretanto, atualmente, parece estar um tanto distante da práxis jurídica.

De acordo com Cutler (2011), o constitucionalismo econômico realiza “(...) aceitação pela sociedade da expansão da comoditização por meio da proteção legal dos direitos da propriedade privada como natural, senso comum (...)”<sup>113</sup> (CUTLER, 2011, p.41, tradução livre). Por meio da lei, há uma constitucionalização da apropriação privada, que passa a ser

---

113 No original “(...) the acceptance by society of the expansion of commodification through the legal protection of private property rights as natural, commonsensical (...)”.

protegida por meio dos direitos de propriedade privada (CUTLER, 2011).

O que se observa é a existência de uma globalização de novas formas de exclusão e da privatização de propriedades comuns, auxiliando o processo de formação de regimes globais de acumulação por meio da desapropriação (CUTLER, 2011). Assim, o novo regime global de propriedade intelectual facilita o desenvolvimento e manutenção de oportunidades de mercadorização e negociação de recursos imateriais (CUTLER, 2011).

Essas novas formas de apropriação por meio da globalização dos direitos de propriedade intelectual, fazem com que os conhecimentos tradicionais e culturais sejam entendidos como mercadorias apropriáveis por meio de direitos de propriedade como materiais genéticos, germoplasma, folclore, entre outros (CUTLER, 2011). Com isso, “Essas leis produzem a mercadorização de importantes dimensões da identidade indígena, permitindo a apropriação e desapropriação por outros (...)”<sup>114</sup> (CUTLER, 2011, p.46, tradução livre).

Por essa razão, é importante se pensar no pluralismo jurídico. Wolkmer (1994) propõe a utilização de um novo paradigma para a cultura política e jurídica. Propõe uma reformulação da racionalidade, baseada na coexistência das diferenças e na multiplicidade de fontes normativas informais e difusas. É necessária a busca de uma nova epistemologia, que corresponda aos anseios da atualidade e supere a presente crise da racionalidade, propondo uma nova racionalidade e uma nova ética (WOLKMER, 1994).

O pluralismo é caracterizado pela autonomia (liberdade de articulação e mobilização para reivindicações), descentralização (descentralização de funções e recursos), participação (como forma de representação), localismo (por meio do poder local), diversidade (pela proliferação de diferenças, dissensos e confrontos) e tolerância (espírito de indulgência e o direito de autodeterminação individual) (WOLKMER, 1994). Conforme afirma o autor:

Ademais, a hegemonia do 'pluralismo de sujeitos coletivos', sedimentada nas bases de um largo processo de democratização, descentralização e participação, deve também resgatar alguns dos princípios da cultura política ocidental, como: o direito das minorias, o direito à diferença, à autonomia e à tolerância (WOLKMER, 1994, p.321).

É em meio a esse direito à autonomia dos povos que muitos representantes indígenas acreditam ser necessário o desenvolvimento de um sistema jurídico próprio, que leve em consideração não somente a proteção de “conhecimentos novos”, patenteados individualmente e apropriáveis por terceiros, mas de conhecimentos produzidos pela

---

114 No original “These laws produce a commodification of important dimensions of indigenous identity, open it up to appropriation and dispossession by others (...)”.

coletividade, de maneira informal, por meio da oralidade, sem determinação precisa do início de seu desenvolvimento (LIMA; BAPTISTA; BENSUSAN, 2003).

Para os autores Lima, Baptista e Bensusan (2003) uma alternativa para o sistema atual patentário seria a criação de um sistema *sui generis*. Conforme explica Bensusan (2003), apesar do uso constante do termo, não há uma definição específica do termo “*sui generis*”.

Existem atualmente duas concepções distintas realizadas do termo. Uma delas, liderada pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual, adotada no Brasil por meio do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual, que busca desenvolver uma adaptação nos moldes do modelo patentário atual, utilizando-se dos instrumentos legais já construídos (SANTILLI, 2003, p.57).

A outra corrente, a qual Lima, Baptista e Bensusan (2003) e Santilli (2003) se filiam, busca criar um sistema que extrapole as concepções vigentes. Esse sistema *sui generis*, entretanto, é distinto no aspecto conceitual e valorativo. Ainda, é capaz de compreender as características plurais de um sistema de conhecimento compartilhado, criado pelos povos indígenas (SANTILLI, 2003).

Para Lima, Baptista e Bensusan (2003) esse sistema deve ser formado por meio de determinadas características: repartição justa de benefícios; consentimento prévio e informado; fornecimento de apoio técnico, jurídico e/ou científico; possibilidade de negativa de acesso aos conhecimentos; indisponibilidade e imprescritibilidade do direito dos povos sobre os conhecimentos associados; a nulidade de patentes concedidas sobre produtos ou processos que, de forma direta ou indireta, utilizaram os conhecimentos tradicionais; inversão do ônus da prova em favor das comunidades tradicionais nas ações judiciais de anulação das patentes; criação de sistema nacional de registro gratuito dos conhecimentos tradicionais associados e meramente declaratório.

Algumas dessas propostas, como a repartição justa de benefícios e o consentimento prévio informado já vêm sendo debatidas, tendo sido inclusive incluídas como bases do funcionamento do Protocolo de Nagoya. Outros autores como Nijar (1994 apud Santos, 2005) e Santilli (2005) propõe outras possibilidades para a configuração de sistemas *sui generis*, entretanto, cabe se questionar quanto à sua efetividade e quanto à possibilidade de alterações futuras no protocolo que venham a atender demais aspectos desejáveis para o estabelecimento de um regime *sui generis*<sup>115</sup>.

---

115 Nesse sentido, Cottier (2006) acredita que uma legislação nacional baseada na CBD ou no art. 27(3) do TRIPs que se utilize do sistema *sui generis*, poderia regular o acesso de forma efetiva, mas não possuiria



Assim, nesse cenário, acredita-se haver a necessidade de um respeito mútuo a ser estabelecido entre os povos indígenas e em sua relação com os demais povos, por meio do qual haja o estabelecimento de um diálogo mais profundo, permitindo-se entender os interesses de todos os envolvidos. Uma articulação coletiva entre os poderes públicos, a população indígena e demais interessados é imprescindível para resolver a situação. Para preservar, é preciso respeitar (DE GREGORI; KESSLER, 2014).

---

força suficiente para exigir o cumprimento desses direitos externamente, em mercados consumidores maiores. O autor entende, portanto, ser um desafio conseguir a criação de instrumentos legislativos nacionais que sejam coerentes e que garantam a sua implementação no contexto dos acordos internacionais.

## CONCLUSÃO

Conforme a construção teórica realizada no presente trabalho, pôde-se demonstrar como o Protocolo de Nagoya está inserido no conjunto de tratados internacionais ambientais para a proteção dos conhecimentos tradicionais. A partir das considerações realizadas, pôde-se afirmar que há ainda um longo caminho a ser percorrido na proteção da biodiversidade.

Inicialmente este texto buscou demonstrar que a colonialidade, baseada nos aspectos de gênero, etnias ou raças, não faz parte somente do passado da história latino-americana. Sua influência se faz presente na atualidade (assumindo diversas formas) por meio da manutenção de relações de subalternidade de etnias (dentre elas as indígenas) no processo de discussão de temas que lhes são relevantes.

Nesse processo de inferiorização, a própria relação estabelecida entre a humanidade e a natureza foi afetada, havendo uma valorização da racionalidade, por meio da ciência moderna. Desenvolveu-se uma colonialidade da natureza, capaz de permitir a criação de sistemas de apropriação individual das riquezas biológicas.

Dessa forma, no primeiro capítulo demonstrou-se a importância do colonialismo no processo de acumulação de capitais, influenciando o desenvolvimento do capitalismo e de novas formas de racionalidades. Além do colonialismo, verificou-se que mesmo com o fim do processo colonial na América Latina, mantiveram-se práticas de colonialidade, as quais estabeleceram relações de hierarquia entre os indivíduos e a natureza.

Na segunda seção do primeiro capítulo, enfatizou-se a mudança de relacionamento existente entre as sociedades e a natureza, impondo a esta uma posição de inferioridade. A valorização da individualidade e a inserção da natureza no mercado legitimou a adoção de medidas para apropriação de conhecimentos tradicionais associados, por meio da construção de arcabouços legislativos de proteção dos direitos da propriedade intelectual.

O desenvolvimento de um paradigma centrado no capitalismo aguçou a necessidade de criação de novos mercados, associando-se a apropriação da natureza à noção de

propriedade por meio do sistema internacional de propriedade intelectual, criado a partir do acordo TRIPs. A partir de então, não somente aspectos da própria vida passaram a ser mercantilizáveis, mas também, o próprio conhecimento tradicional associado, o qual foi apropriado e transmitido durante séculos entre as gerações de povos indígenas e comunidades locais.

No segundo capítulo, a partir da análise de três principais tratados internacionais de proteção ambiental (acordo TRIPs, CDB e Protocolo de Nagoya), pôde-se verificar a influência do viés econômico nas decisões dos países, acentuada por um embate polarizado entre países *em desenvolvimento* e desenvolvidos. Apesar da apresentação de redações protetivas, percebe-se que as manobras políticas utilizadas em diversas negociações resultam em redações finais de tratados que ainda não atendem à proteção dos conhecimentos tradicionais associados esperada pelas comunidades tradicionais.

Nesse sentido, o próprio Protocolo de Nagoya, que foi resultado de diversos anos de discussões nas Convenções das Partes realizadas no âmbito da Convenção da Diversidade Biológica, demonstrou-se aquém das expectativas e necessidades. Primando a adoção de uma redação dúbia e imprecisa, acabou por culminar na construção de um tratado cujo futuro é tomado por incertezas na sua efetividade.

Por fim, conforme evidenciado no último capítulo do presente trabalho, a utilização de palavras vagas, em diversos artigos do Protocolo, enfraquecem a sua aplicação prática, permitindo infundáveis discussões acerca de seus significados. O Protocolo de Nagoya demonstra ser apenas mais um tratado de proteção da biodiversidade, dentre outros que ampliam a legitimação e a manutenção da colonialidade, ignorando os apelos de mudanças realizados por diversas comunidades afetadas pela destruição ambiental.

Apesar das críticas aqui tecidas ao Protocolo de Nagoya, deve-se reconhecer que ele contribui para o avanço da discussão acerca da necessidade de proteção dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais. O estabelecimento de previsões para criação de novas estruturas jurídicas, políticas e administrativas nos Estados-partes da Convenção da Diversidade Biológica pode, talvez, ser considerado como um primeiro passo no incentivo da proteção desses recursos.

Entretanto, não se pode deixar de perceber que ajustes ainda são necessários. Por essa razão, propõe-se um giro decolonial nas formas de se enxergar a relação entre o homem e a natureza, acreditando-se que medidas como o pluralismo jurídico e a construção de sistemas

*sui generis* podem colaborar para mudanças no cenário atual. Acredita-se, contudo, que são necessárias outras formas de se perceber a realidade, partindo-se de um olhar do Sul, de uma valorização das identidades e culturas dos povos do Sul.

Ao final, a análise da redação final do Protocolo de Nagoya sugere uma certeza: a de que muitos debates virão pela frente e de que há muito trabalho a ser feito para a construção de regimes internacionais que efetivamente tragam a proteção dos conhecimentos tradicionais associados.



## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AGENDA 21 GLOBAL. **Ministério do Meio Ambiente** [s.a.]. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em: 12 fev 2015.

ALBAGLI, Sarita. Amazônia: fronteira geopolítica da biodiversidade. **Parcerias Estratégicas**, Brasília, v. 4, n. 12, p. 5-19, 2001.

ALTVATER, Elmar. **O preço da riqueza**: pilhagem ambiental e a nova (des)ordem mundial. São Paulo: UNESP, 1995.

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.

AUBERTIN, Catherine; FILOCHE, Geoffroy. **The Nagoya Protocol on the use of genetic resources**: one embodiment of an endless discussion. *Sustentabilidade em debate*, Brasília, v.2, n. 1, p.51-64, jan./jul., 2011.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n.11, mai./ago., 2013.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. A política externa ambiental: do desenvolvimentismo ao desenvolvimento sustentável. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani de; LESSA, Antônio Carlos (org.). **Relações internacionais do Brasil**: temas e agendas, v.2. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 251-280.

BASS; Susan P.; MULLER, Manuel Ruiz. **Protecting biodiversity**: national laws regulating access to genetic resources in the Americas. Ottawa (Canadá): International Development Research Centre, 2000.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BENSUSAN, Nurit. Breve histórico da regulamentação do acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (org.). **Quem cala consente?**: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p.9-16.

BILLÉ, Raphael; CHIAROLLA, Claudio; CHABASON, Lucien. COP 10 in Nagoya: a success for global biodiversity governance? **IDDRI SciencesPo.**, Paris (França), n.6, dez. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº875**, de 19 de julho de 1993. Promulga o texto da Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0875.htm#\\_blank](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0875.htm#_blank)>. Acesso em: 12 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 1.355**, de 30 de dezembro de 1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada do Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/images/stories/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. **A Convenção Sobre a Diversidade Biológica-CDB**. Cópia do Decreto Legislativo nº 2, de 5 de junho de 1992. Brasília: MMA, 2000. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 15 jun. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Mensagem nº245**. Submete o texto do Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica. Brasília, 5 de junho de 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério do Meio Ambiente. **Conferência das partes** [2014]. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica/conferencia-das-partes>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério do Meio Ambiente. **Conservação *in situ*, *ex situ* e *on farm*** [s.a.]. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/conservacao-e-promocao-do-uso-da-diversidade-genetica/agrobiodiversidade/conserva%C3%A7%C3%A3o-in-situ,-ex-situ-e-on-farm>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

BUENO, Eduardo. **A viagem do descobrimento**: a verdadeira história da expedição de

Cabral. v.1 Rio de Janeiro: Objetiva, 1998a.

\_\_\_\_\_. **Náufragos, traficantes e degredados: as primeiras expedições ao Brasil 1500-1531.** v.2. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998b.

CANCLINI, Néstor Garcia. **Diferentes, desiguales y desconectados: mapas de la interculturalidad.** Barcelona: Ed. Gedisa, 2005.

CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **O processo de agenda-setting na reforma da administração pública (1995-2002).** Tese apresentada ao Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais da Universidade de São Carlos. São Carlos: UFSCar, 2004.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente.** São Paulo: Cultrix, 1982.

CHIAROLLA, Claudio. Biopiracy and the role of private international law under the Nagoya Protocol. **IDDRI SciencesPo.**, Paris (França), n.2, fev. 2012.

COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. **Novas perspectivas para a antropologia jurídica na América Latina: o Direito e o pensamento decolonial.** Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2012.

CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. Ah-hoc Open-ended Inter-sessional Working Group on Article 8(j) and related provisions of the Convention on Biological Diversity. **Recommendations arising from the ninth and tenth sessions of the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues to the Convention on Biological Diversity** [2011]. Disponível em: <<https://www.cbd.int/doc/meetings/tk/wg8j-07/in.../wg8j-7-1-08-en.doc>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Article 2. Use of terms** [2015a]. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/text/articles/default.shtml?sec=abs-02>>. Acesso em: 12 jan 2015.

\_\_\_\_\_. **Article 3. Scope** [2015b]. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/text/articles/default.shtml?sec=abs-03>>. Acesso em: 12 jan 2015.

\_\_\_\_\_. **Parties to the Nagoya Protocol** [2015c]. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/>>. Acesso em: 8 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Access and benefit sharing: competent national authorities** [2015d]. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/lists/nfp-abs-cna.pdf>>. Acesso em: 1 mar 2015.

COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 2, n. 11, p.12213-12274, 2013.

COTTIER, Thomas. Introduction. In: BIBER-KLEMM, Susette; COTTIER, Thomas (orgs.). **Rights to plant genetic resources and traditional knowledge: basic issues and perspectives.** Wallingford: CABI Publishing, 2006. p. xxiii-xxxii.



CRETELLA NETO, José. Taking TRIPs through human history: dos direitos absolutos sobre a propriedade aos direitos fundamentais. MENEZES, Wagner (org.). **O direito internacional e o direito brasileiro**: homenagem a José Francisco Rezek. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004. p.568-592.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Populações tradicionais e a Convenção da Diversidade Biológica. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 13, n. 36, mai/ago. 1999.

CUTLER, A. Claire. The globalization of international law, indigenour identity, and the new constitutionalism. In: COLEMAN, William D. **Property, territory, globalization**: struggles over autonomy. Vancouver (Canadá): UBC Press, 2011.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. Manaus, **Hiléia**: Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, v. 1, n. 1, p. 77-114, ago./dez. 2003.

DE GREGORI, Isabel Christine Silva de. Os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade: direitos intelectuais coletivos ou monopólio da natureza. In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira (org.) **Direitos emergentes na sociedade global**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013. p.139-172.

DE GREGORI, Isabel Christine Silva de; KESSLER, Márcia Samuel. Sistema sui generis de direitos: protegendo os conhecimentos tradicionais ambientais brasileiros como direitos fundamentais. In: SCHIOCCHE, Taysa; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de (org.). **Direito, Biotecnologia e Sociedades Tradicionais**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2014, v. 1. p.273-288.

DE JONGE, Bram. What is fair and equitable benefit-sharing? **Journal of Agricultural & Environmental Ethics**. v. 24, n. 2, p.127-146, abr. 2011.

DEERE, Carolyn. **The implementation game**: the TRIPs Agreement and the Global Politics of intellectual property reform in developing countries. New York (EUA): Oxford University Press, 2011.

DEL NERO, Patricia Aurélia. **Propriedade intelectual**: a tutela jurídica da biotecnologia. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

DERANI, Cristiane. Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seu acesso. In: LIMA, André (org.). **O direito para o Brasil Socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p.145-167.

\_\_\_\_\_. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. Manaus, **Hiléia**: Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, v. 1, n. 1, p.65-88, ago./dez. 2003.

DETANICO, F. B; TEIXEIRA, F. G; SILVA, K. T. A biomimética como método criativo para o projeto do produto. **PGdesign**: design & tecnologia. UFRGS, n.2, p.101-113, 2010.

DINIZ, Suyene Monteiro da Rocha. **Conhecimento tradicional indígena e biodiversidade brasileira**: os Krahô. Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Ciências do Ambiente. Palmas: UFT, 2006.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, Eduardo (org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p.55-70.

\_\_\_\_\_. Meditações anti-cartesianas sobre a origem do anti-discurso filosófico da modernidade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do sul**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2010. p.307-357.

DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patentes? In.: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (orgs.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. v. 2. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.57-107.

EAGLETON, Terry. **A ideia de cultura**. 2 ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

ESCOBAR, Herton. **Protocolo de Nagoya entrará em vigor sem o Brasil** [2014]. Estadão. Disponível em: <<http://ciencia.estadao.com.br/blogs/herton-escobar/protocolo-de-nagoya-entrara-em-vigor-sem-o-brasil/>>. Acesso em: 8 fev. 2015.

ESTADOS UNIDOS. **Case nº 3,662**. Davoll et al. v. Brown. Disponível em: <<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F.Cas/0007.f.cas/0007.f.cas.0197.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

FERREIRA, Aurelio Buarque de Hollanda. **Pequeno dicionário brasileiro da Língua Portuguesa**. 11 ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1987.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no Direito Ambiental**. 3 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

FIRESTONE, Laurel. Consentimento prévio informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (org.). **Quem cala consente?**: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p.23-52.

FLORES, Margarita. Conocimiento tradicional: objeto o sujeto de investigación? In: MATHIAS, Fernando; NOVION, Henry de (orgs.). **As encruzilhas das modernidades**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006. p.115-123.

FRANKEL, Susy; DRAHOS, Peter. Indigenous peoples' innovation and intellectual property: the issues. In: FRANKEL, Susy; DRAHOS, Peter (orgs.). **Indigenous peoples' innovation**: intellectual property pathways to development. Canberra (Austrália): Griffin Press, 2012. p.1-28.

FRIEDMAN, Thomas L. **Quente, plano e lotado**: os desafios e oportunidades de um novo

mundo. Paulo Afonso (trad.). Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. **Emerging market and developing economies** [2014]. Disponível em: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2014/02/weodata/weoselco.aspx?g=2200&sg=All+countries+%2f+Emerging+market+and+developing+economies>. Acesso em: 1 mar. 2015.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar**: a escola do mundo ao avesso. Sergio Faraco (trad.). 7 ed. Porto Alegre: L&PM, 1999.

GERMAN-CASTELLI, Pierina. Convenção sobre Diversidade Biológica: justiça e equidade versus eficiência econômica- uma reflexão a partir de experiências na Amazônia brasileira. In: MATHIAS, Fernando; NOVION, Henry de (orgs.). **As encruzilhadas das modernidades**: debates sobre biodiversidade, tecnociência e cultura. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006. p.289-308.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Raul Fiker (trad.). São Paulo: UNESP, 1991.

GLOWKA, Lyle; BURHENNE-GUILMIN, Françoise; SYNGE, Hugh; McNELLY, Jeffrey A.; GÜNDLING, Lothar. **A guide to the Convention on Biological Diversity**. Genebra (Suíça): IUCN Environmental Law Centre, 1994.

GODINHO, Rosemary de Sampaio; MACHADO, Carlos José Saldanha. Avanços e percalços na elaboração da legislação nacional sobre acesso a recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados. **Desenvolvimento e meio ambiente**, n.24, p.83-99, jul./dez., 2011.

GREIBER, Thomas; MORENO, Sonia Peña; AHRÉN, Mattias; CARRASCO, Jimena Nieto; KAMAU, Evanson Chege; MEDAGLIA, Jorge Cabrera; OLIVA, Maria Julia; PERRON-WELCH, Frederic. **An explanatory guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing**. Gland (Suíça): IUCN, 2012.

HARRY, Debra; KANEHE, Le'a Malia. A RB no Acesso e Repartição de Benefícios (ARB): questões críticas para povos indígenas. In: MATHIAS, Fernando; NOVION, Henry de (orgs.). **As encruzilhadas das modernidades**: debates sobre biodiversidade, tecnociência e cultura. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006. p.161-177.

HARRY, Debra. Protegendo o conhecimento dos povos indígenas na pesquisa. In: MATHIAS, Fernando; NOVION, Henry de (org.). **As encruzilhadas das modernidades**: debates sobre biodiversidade, tecnociência e cultura. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006. p.123-129.

HERMITTE, Marie-Angèle. **O acesso aos recursos biológicos**: panorama geral. In.: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (orgs.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. v. 2. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.1-28.

IBGE. **Os indígenas no Censo Demográfico**: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2012.

INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global de biodiversidade**: o caso Mamirauá. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2007.

KAMAU, Evanson Chege; FEDDER, Bevis; WINTER, Gerd. The Nagoya Protocol on access to genetic resources and benefit sharing: what is new and what are the implications for provider and user countries and the scientific community? **Law Environment and Development Journal**, Châtelaine-Geneva (Suíça), n.6, v.3, 2010.

KESSLER, Márcia Samuel; OLIVEIRA, Rafael Santos de. “Verão ecoante”: a interação entre a mídia e as mudanças climáticas na sociedade de risco. In: **VII Jornada Luso-Brasileira de Direito do Ambiente**, 2010, Florianópolis. Jornada Luso-Brasileira de Direito do Ambiente. Florianópolis: UFSC, 2010. v. 7. p. 750-773.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Consentimento prévio informado no Brasil. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard (orgs.). **Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais**: direito, política e sociedade. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p.191-215.

KISS, Alexandre. Prefácio. In: PLATIAU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LATORRE, Jesús García; LATORRE, Juan García. Globalization, local communities, and traditional forest-related knowledge. In: PARROTA, John A.; TROSPER, Ronald (orgs.). **Traditional Forest-Related Knowledge**: sustaining communities, ecosystems and biocultural diversity. New York: Springer, 2012.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 3 ed. Lúcia Mathilde Endlich Orth (trad.). Petrópolis: Vozes, 2001.

\_\_\_\_\_. **Globalización, Racionalidad Ambiental y Desarrollo Sustentable [2008]**. Disponível em: <<http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/descargas/leff08.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Ecologia, capital e cultura**: a territorialização da racionalidade ambiental. Petrópolis: Vozes, 2009.

LIMA, André; BAPTISTA, Fernando Mathias; BENSUSAN, Nurit. Direitos intelectuais coletivos e conhecimentos tradicionais. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (orgs.). **Quem cala consente?**: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p.203-213.

LIMA, André. Apresentação. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (orgs.). **Quem cala consente?**: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

LITTLE, Paul E. Os conhecimentos tradicionais no marco da intercientificidade. In: LITTLE, Paul, E (org.). **Conhecimentos tradicionais para o século XXI: etnografias da intercientificidade**. São Paulo: Annablume, 2010.

MACEDO, Sérgio D. T. **A história do Brasil pela leitura direta**. Rio de Janeiro: TecnoPrint, 1963.

MAGALHÃES, Vladimir Garcia. O regime internacional de acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios (RIABS). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 105, p.473-491, jan./dez. 2010.

MARTINS, Marcio; SANO, Paulo Takeo. **Biodiversidade Tropical**. São Paulo: Ed. UNESP, 2009.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MC CORMICK, John. **Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista**. Marco Antonio Esteves da Rocha e Renato Aguiar (trad.). Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: LANDER, Eduardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales- CLACSO, 2005. p.71-103.

MORGERA, Elisa; BUCK, Matthias; TSIUOMANI, Elsa. **The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing in perspective: implications for International Law and implementation challenges**. Leiden (Holanda): Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

NARLOCH, Leandro. **Guia politicamente incorreto da história do Brasil**. São Paulo: Leya, 2011.

NIJAR, Gurdial Singh. **The Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing of Genetic Resources: an analysis**. Kuala Lumpur: CEBLAW, 2011a.

\_\_\_\_\_. **The Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing of Genetic Resources: Analysis and Implementation Options for Developing Countries**. Genebra (Suíça): South Centre, 2011b.

NUNES, Francisco Pizzette; PILATI, José Isaac. A fraternidade como princípio ético necessário para uma nova práxis coletiva e emancipatória em direitos humanos. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v.9, n.2, 2014.

NWABUEZE, Remingus N. **Biotechnology and the challenge of property: property rights in dead bodies body parts and genetic information**. Aldershot: Ashgate, 2007.

OBERTHÜR, Sebastian; ROSENDAL, G. Kristin. Global governance of genetic resources: background and analytical framework. In: OBERTHÜR, Sebastian; ROSENDAL, G. Kristin (orgs.). **Global governance of genetic resources: access and benefit sharing after the Nagoya Protocol**. New York (EUA): Routledge, 2014. p.1-17.

ORSINI, Amandine. Non-state actor in the Nagoya Protocol negotiations. In: OBERTHÜR, Sebastian; ROSENDAL, G. Kristin. **Global governance of genetic resources: access and benefit sharing after the Nagoya Protocol**. New York (EUA): Routledge, 2014. p.60-78.

ORTIZ, Renato. **Mundialização e cultura**. 1 ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Lisboa: Piaget, 1995.

PERMANENT FORUM ON INDIGENOUS ISSUES. **Nagoya Protocol: substantive & procedural injustices relating to indigenous peoples' human rights** [2011]. Disponível em: <[http://www.ubcic.bc.ca/News\\_Releases/UBCICNews05191102.html#axzz3TYBMJEe0](http://www.ubcic.bc.ca/News_Releases/UBCICNews05191102.html#axzz3TYBMJEe0)>. Acesso em: 12 fev. 2015.

PINACCHIO, Ezequiel; ESTEBAN, Santiago I Sánchez San. Continuidades y rupturas entre el pensamiento anti-imperialista latinoamericano de los '60 y '70 y el pensamiento descolonial. **IX Jornadas Nacionales Latinoamericanas del grupo de trabajo hacer la historia**. Universidad Nacional del Sur, Argentina. 7-9 outubro de 2010.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e propriedade intelectual** [2007]. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2665/CL01%20-%20Flavia%20Piovesan%20-Direitoshumanosepropriedadeintelectual.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2012.

PORTO-GONÇAVES, Carlos Walter. **Temporalidade amazônicas: uma contribuição à Ecologia Política**. Desenvolvimento e meio ambiente, n.17, p.21-31, jan./jun. 2008.

\_\_\_\_\_. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. 5 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

POSEY, Darrel A.; DUTFIELD, Graham. **Beyond intellectual property: toward traditional resource rights for indigenous peoples and local communities**. Ottawa (Canadá): International Development Research Centre, 1996.

PRONER, Carol. **Propriedade intelectual: para uma nova ordem jurídica possível** [2007]. Disponível em: <[http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/varios/Proner\\_2007.pdf](http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/varios/Proner_2007.pdf)>. Acesso em: 17 nov. 2013.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y modernidad- racionalidad. In BONILLA, Heraclio (org.).

**Los conquistados 1492 y la población indígena de las Américas.** Bogotá: Tercer Mundo Ediciones; FLACSO, 1992. p.437-449.

\_\_\_\_\_. **“Raza”, “etnia” y “nacion” en Mariategui: cuestiones abiertas** [1999]. Disponível em: <[www.ceapedi.com.ar/imagenes/biblioteca/libros/59.pdf](http://www.ceapedi.com.ar/imagenes/biblioteca/libros/59.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Colonialidad del poder y clasificacion social** [2000]. Disponível em: <<http://www.jwsr.org/wp-content/uploads/2013/05/jwsr-v6n2-quijano.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Eduardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais.** Buenos Aires: CLACSO, 2005. p.227-278.

\_\_\_\_\_. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do Sul.** 2 ed. Coimbra: Almedina, 2010.

RICHERZHAGEN, Carmen. **Protecting biological diversity: the effectiveness of access and benefit-sharing regimes.** New York (EUA): Routledge, 2010.

RUBIO, David Sánchez; ALFARO, Norman Solórzano. Nuevos colonialismos del capital. Propriedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos. **Hilea: Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, v.1, n.1, p.39-61, ago./dez., 2003.**

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit (orgs.). **Quem cala consente?: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. p.53-74.

\_\_\_\_\_. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural.** São Paulo: Peirópolis, 2005.

\_\_\_\_\_. **Agrobiodiversidade e o direito dos agricultores.** São Paulo: Peirópolis, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G. de; NUNES, João Arriscado. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais.** Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2005. p.21-121.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do sul.** 2 ed. Coimbra: Almedina, 2010. p.23-71.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. In: SANTOS,

Boaventura de Sousa (org.). **Semear Outras Soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p.127-165.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. Direito ambiental e sustentabilidade. **Revista do Direito UNISC**, Santa Cruz do Sul/RS, n.36, p.17-28, 2011.

SECRETARÍA DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA. **Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa em los Beneficios Provenientes de su Utilización**. Montreal (Canadá): The Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2002.

SHERWOOD, Robert M. **Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico**. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1992.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria**: a pilhagem da natureza e do conhecimento/ Laura Cardellini Barbosa de Oliveira (trad.). Petrópolis: Ed. Vozes, 2001.

\_\_\_\_\_. **Monoculturas da mente**: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. Dinah de Abreu Azevedo (trad.). São Paulo: Gaia, 2003.

SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. Conquista e colonização da América portuguesa: o Brasil Colônia-1550 a 1700. In: LINHARES, Maria Yedda (org.). **História geral do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1990.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002.

SILVA, Karine de Souza. **Globalização e Exclusão Social**. Curitiba: Juruá, 2000.

SILVA, Leticia Borges da. 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.299-328.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidades. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

TRUEBA, César Carrillo. Ciencia y etnociencias. **Ciencias 66**, p.106-117, abr./jun., 2002.

TVEDT, Morten Walloe. Beyond Nagoya: toward a legally functional system of access and benefit sharing. In: OBERTHÜR, Sebastian; ROSENDAL, G. Kristin (orgs.). **Global governance of genetic resources**: access and benefit sharing after the Nagoya Protocol. New York (EUA): Routledge, 2014. p.158-177.

UNCTAD. **Resource book on TRIPS and development**. Londres: Cambridge University Press, 2005.



UNITED NATIONS. **Guidelines on Free, Prior and Informed Consent**. Gênova (Suíça): International Environment House, 2013.

VARELLA, Marcelo Dias. Tipologia de normas sobre controle do acesso aos recursos genéticos. In.: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (orgs.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. v. 2. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.109-132.

WALLBOTT, Linda; WOLFF, Franziska; POZAROWSKA, Justyna. The negotiations of the Nagoya Protocol: issues, coalitions and process. In: OBERTHÜR, Sebastian; ROSENDAL, G. Kristin (orgs.). **Global governance of genetic resources: access and benefit sharing after the Nagoya Protocol**. New York (EUA): Routledge, 2014. p.33-59.

WALSH, Catherine. Introducción - (Re) pensamiento crítico y (de) colonialidad. In: WALSH, Catherine (org.). **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial**. Reflexiones latinoamericanas. Quito (Equador): Ediciones Abya-yala, 2005. p. 13-35.

\_\_\_\_\_. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. **Tábula Rasa**, n.9, p.131-152, jul./dez., 2008.

\_\_\_\_\_. **Interculturalidad, estado, sociedade**: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito (Equador): Universidad Andina Simón Bolívar/ Ediciones Abya-Yala, 2009.

\_\_\_\_\_. Interculturalidad y (de)colonialidad: perspectivas críticas y políticas. **Visão Global**, Joaçaba, v.15, n.1-2, p.61-74, jan./dez. 2012.

WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga; MOREIRA, Luísa Santos Sette Câmara. O Protocolo de Nagoya e a legislação brasileira sobre acesso e distribuição de benefícios advindos de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais. **Revista dos Tribunais**, Porto Alegre, n. 916, p. 133-151, fev. 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Ed. Alfa Omega, 1994.

ZIZEK, Slavoj. Introdução: o espectro da ideologia. ZIZEK, Slavoj (org.). **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.