

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Marcela Alves de Oliveira

**Conhecimentos Tradicionais sobre Recursos Genéticos: o Princípio da
Autodeterminação e a Justa Repartição dos Benefícios**

São Paulo
2025

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

Marcela Alves de Oliveira

**Conhecimentos Tradicionais sobre Recursos Genéticos: o Princípio da
Autodeterminação e a Justa Repartição dos Benefícios**

Dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para a obtenção do título de Mestre em Direitos Difusos e Coletivos, área de concentração Direito Ambiental, sob a orientação do Professor Doutor Marcelo Gomes Sodré.

São Paulo
2025

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação de Mestrado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura:

Data:

E-mail: oliveira.a.marcela@gmail.com

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Oliveira, Marcela Alves de
Conhecimentos Tradicionais sobre Recursos Genéticos: o
Princípio da Autodeterminação e a Justa Repartição dos
Benefícios. / Marcela Alves de Oliveira. -- São Paulo:
[s.n.], 2025.
126p. il. ; 126 cm.

Orientador: Marcelo Gomes Sodré.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. Teoria da Justiça. 2. Conhecimentos Tradicionais
Associados. 3. Repartição de Benefícios. 4. Autodeterminação
I. Sodré, Marcelo Gomes. II. Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.
III. Título.

CDD

MARCELA ALVES DE OLIVEIRA

**Conhecimentos Tradicionais sobre Recursos Genéticos: o Princípio da
Autodeterminação e a Justa Repartição dos Benefícios**

Dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para a obtenção do título de Mestre em Direitos Difusos e Coletivos, área de concentração Direito Ambiental, sob orientação do Professor Doutor Marcelo Gomes Sodré.

Aprovada em: ____/____/____

Banca examinadora

Dr. Marcelo Gomes Sodré – PUC/SP

Dra. Regina Vera Villas Bôas – PUC/SP

Dra. Solange Teles da Silva – Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGREDECIMENTOS

Retornar à sala de aula foi, desde o início, uma grata surpresa. Ao me deparar com os primeiros textos preparatórios para as aulas, percebi o quanto sentia falta de um espaço que me permitisse aprofundar reflexões sobre temas que, nem sempre, a rotina profissional oferece oportunidade de explorar. Por isso, deixo aqui meu reconhecimento à qualidade do ambiente acadêmico proporcionada pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-SP.

No entanto, a conclusão desta dissertação não é apenas fruto de uma trajetória individual de esforço e dedicação. Ela se construiu, sobretudo, a partir de encontros e apoios que marcaram profundamente meu percurso acadêmico e pessoal.

Em primeiro lugar, agradeço ao Professor Dr. Marcelo Gomes Sodré, meu orientador, pela generosidade intelectual, pela escuta atenta e pelo constante encorajamento. Sua orientação foi essencial para o amadurecimento deste trabalho e sua trajetória acadêmica é, para mim, uma grande inspiração.

Agradeço também à Professora Dra. Solange Teles da Silva, por ter aceitado compor a banca examinadora e pelas contribuições valiosas ao longo de toda minha trajetória acadêmica. Se esta dissertação está concluída foi porque em 2009 você me deu a mão para iniciar minha iniciação científica. Estendo meus agradecimentos aos demais membros da banca, cujas observações e críticas qualificaram ainda mais esta pesquisa.

Aos meus colegas e amigos de pesquisa, obrigada pelo apoio mútuo nas horas de dúvida e de entusiasmo.

À minha família, agradeço pelo amor incondicional e paciência. Em especial, ao meu marido, pela parceria cotidiana, pelas leituras incansáveis desta dissertação e pelo incentivo firme mesmo nos momentos em que a rotina acadêmica parecia exigente demais.

Por fim, agradeço a todos os amigos que, de alguma forma, participaram deste percurso, oferecendo uma palavra de apoio, um conselho ou simplesmente o silêncio respeitoso que tantas vezes foi necessário para que este trabalho pudesse ser concluído.

A todos, meu mais sincero agradecimento.

EPÍGRAFE

Sustento aqui que podem existir muitas razões distintas de justiça, cada qual sobrevivendo ao exame crítico, mas resultando em conclusões divergentes. Argumentos razoáveis em direções conflitantes podem emanar de pessoas com experiências e tradições diversas, mas também podem advir de dentro de dada sociedade ou, por causa disso, até de uma única pessoa. Devemos argumentar de modo fundamentado, conosco e com os outros, em vez de apelar ao que se pode chamar de “tolerância descomprometida”; acompanhada pelo conforto de uma solução preguiçosa como “você tem razão na sua comunidade, e eu, na minha” (Sen, 2011, p. 12).

RESUMO

OLIVEIRA, Marcela Alves de. *Conhecimentos tradicionais sobre recursos genéticos: o princípio da autodeterminação e a justa repartição dos benefícios*. 2025. 133f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2025

O paradigma cartesiano do conhecimento, consolidado pelas ciências modernas do século XVII e determinante para a marginalização de saberes que não se conformavam ao modelo europeu hegemônico, revelou-se insuficiente para lidar com a complexidade dos fenômenos atuais, sejam eles ambientais ou sociais. Em resposta, surgem, nas diversas áreas da ciência, discursos sobre pluralidade de saberes, destacando, na área ambiental, o papel das culturas e práticas tradicionais na proteção da biodiversidade. A Convenção sobre Diversidade Biológica, o Protocolo de Nagoya, a Lei nº 13.123/2015 e o Decreto nº 8.772/2016 reconhecem o papel dos conhecimentos tradicionais na conservação da biodiversidade. No entanto, ao dispor sobre a repartição justa e equitativa dos benefícios pelo acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, as normas jurídicas afastam-se da valorização desta pluralidade e ancoram-se em uma visão hegemônica e utilitarista. Diante desse cenário, a presente Dissertação propõe uma análise crítica dessas normas, avaliando seus limites em proporcionar condições justas para a negociação da repartição de benefícios com comunidades tradicionais. Com base no método hipotético-dedutivo e referências bibliográficas, sugere-se que a justiça nos acordos de repartição de benefícios seja alcançada com o fortalecimento das liberdades e capacidades das comunidades tradicionais à luz da Teoria da Justiça de Amartya Sen. Essa hipótese-dedutiva, nos levará ao estudo do princípio da autodeterminação dos povos e os protocolos autônomos, como instrumentos jurídicos para uma repartição justa e equitativa dos benefícios pelo acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Em conclusão, privilegiando as normas já estabelecidas, sugere-se uma interpretação adequada do princípio da autodeterminação das comunidades tradicionais para além do direito de viver sob suas culturas como uma das principais ferramentas de que se valerá o sistema para uma repartição justa dos benefícios pelo acesso aos conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade.

Palavras-chave: Teoria da Justiça; Conhecimentos Tradicionais Associados; Repartição de Benefícios; Autodeterminação; Protocolos Autônomos.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Marcela Alves de. *Traditional Knowledge on Genetic Resources: the Principle of Self-Determination and the Fair Sharing of Benefits*. 2025. 133f. (Master's Dissertation) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2025

The cartesian paradigm of knowledge, consolidated by the modern sciences of the 17th century and responsible for marginalizing forms of knowledge that diverged from the dominant European model, has proven inadequate for addressing the complexity of today's environmental and social phenomena. In response, different scientific fields have started to embrace discourses on the plurality of knowledge systems. Particularly in the environmental sphere, the role of traditional cultures and practices in biodiversity protection has gained prominence. International and national legal instruments—such as the Convention on Biological Diversity, the Nagoya Protocol, Law No. 13.123/2015, and Decree No. 8.772/2016—recognize traditional knowledge as key to biodiversity conservation. Yet, when regulating benefit-sharing from access to traditional knowledge associated with biodiversity, these norms tend to deviate from embracing this plurality, favoring a hegemonic and utilitarian approach. Given this scenario, this Dissertation undertakes a critical examination of these legal frameworks, highlighting their shortcomings in fostering fair conditions for negotiating benefit-sharing agreements with traditional communities. Using the hypothetical-deductive method and extensive literature review, it argues that promoting justice in benefit-sharing depends on strengthening the freedoms and capabilities of traditional communities, drawing on Amartya Sen's Theory of Justice. This perspective leads to the analysis of the principle of self-determination of people and the function of autonomous community protocols as legal instruments capable of promoting fair and equitable distribution of benefits from traditional knowledge. Ultimately, while respecting existing legal frameworks, the Dissertation proposes interpreting the principle of self-determination beyond mere cultural preservation. It positions self-determination as a central tool for achieving justice in benefit-sharing processes related to access to traditional knowledge associated with biodiversity, ensuring more participatory and equitable outcomes for traditional communities.

Keywords: Theory of Justice; Associated Traditional Knowledge; Benefit-Sharing; Self-Determination; Autonomous Protocols.

LISTA DE FIGURAS

- Figura 1 – Ameaças aos sistemas de Conhecimento Tradicional (caixas externas) e as consequências interconectadas para as dimensões sociais e ecológicas (oval central).....30
- Figura 2 – Fluxograma para compreender em quais hipóteses as normas legais preveem que o Acordo de Repartição de Benefícios seja celebrado com comunidade tradicional54
- Figura 3 – Ensaio artístico Revista Observatório, título "O antropólogo moderno já nasceu antigo".....72

LISTA DE QUADROS

| | |
|---|----|
| Quadro 1 – Disposições do Protocolo de Nagoya acerca do acesso aos recursos genéticos e repartição dos benefícios com as comunidades tradicionais e acesso aos seus conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade e repartição dos benefícios com as comunidades | 35 |
| Quadro 2 – Panorama de exigência de cadastro de acesso junto ao SISGen e Repartição dos Benefícios para acesso ao Patrimônio Genético..... | 44 |
| Quadro 3 – Panorama de exigência de cadastro de acesso junto ao SISGen e Repartição dos Benefícios para acesso aos Conhecimentos Tradicionais associados à biodiversidade | 45 |
| Quadro 4 – Panorama de negociação das modalidades e parâmetros de repartição dos benefícios com o Estado brasileiro..... | 56 |
| Quadro 5 - Panorama de negociação das modalidades e parâmetros de repartição dos benefícios com a comunidade tradicional..... | 57 |
| Quadro 6 – Rol exemplificativo da Repartição de benefícios monetários e não monetários sugeridos nas Diretrizes de Bonn (ONU, 2002)..... | 58 |
| Quadro 7 – Consentimento prévio informado das comunidades tradicionais e Acordo de Repartição de Benefícios: Condições prévias objetivas à formalização, requisito objetivo de formalização e disposições essenciais | 64 |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| PRIMEIRA PARTE – PANORAMA DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS COM COMUNIDADES TRADICIONAIS E SEUS DESAFIOS | 18 |
| 1 AS LÓGICAS DE APROPRIAÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS | 19 |
| 1.1 A CIÊNCIA MODERNA E A PERPETUAÇÃO DAS LÓGICAS DE APROPRIAÇÃO | 19 |
| 1.2 A PREVALÊNCIA DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS COMO PRODUTO DAS LÓGICAS DE APROPRIAÇÃO..... | 32 |
| 2 QUADRO JURÍDICO DO ACORDO DE REPARTIÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM COMUNIDADES TRADICIONAIS..... | 43 |
| 2.1 VISÃO GERAL..... | 43 |
| 2.1.1 Sujeitos do acordo de repartição de benefícios | 48 |
| 2.1.2 Objeto do acordo de repartição de benefícios | 51 |
| 2.1.3 A autonomia da vontade e dirigismo contratual | 55 |
| 2.2 OS LIMITES E LACUNAS DAS NORMAS JURÍDICAS DE REPARTIÇÃO DOS BENEFÍCIOS EM RAZÃO DO ACESSO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADOS A BIODIVERSIDADE..... | 65 |
| SEGUNDA PARTE: O EXERCÍCIO CONCRETO DAS LIBERDADES E CAPACIDADES À CONDIÇÃO DE JUSTIÇA NA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS..... | 75 |
| 3 FUNDAMENTOS PARA UMA TEORIA DA JUSTIÇA APLICADA A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS COM COMUNIDADES TRADICIONAIS | 76 |
| 3.1 RUMO A UMA PROPOSTA DE TEORIA DA JUSTIÇA..... | 76 |
| 3.2 A TEORIA DA JUSTIÇA DE AMARTYA SEN, LIBERDADES E CAPACIDADES COMO FERRAMENTA DE JUSTIÇA APLICÁVEL À REPARTIÇÃO DOS BENEFÍCIOS | 83 |
| 4 AUTODETERMINAÇÃO DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS E PROTOCOLOS AUTÔNOMOS | 88 |
| 4.1 O PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO..... | 88 |
| 4.1.1 A Constituição Federal Brasileira de 1988 | 89 |
| 4.1.2 A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)..... | 93 |
| 4.1.3 A Declaração da Organização das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, de 2007 | 97 |
| 4.1.4 A Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas, da Organização dos Estados Americanos - OEA..... | 98 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 4.2 | O PAPEL DOS PROTOCOLOS COMUNITÁRIOS AUTÔNOMOS..... | 99 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 107 |
| | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 112 |
| | BIBLIOGRAFIA CONSULTADA..... | 120 |

INTRODUÇÃO

O avanço da técnica e a supervalorização da razão humana consolidaram, a partir do século XVII, o paradigma ocidental cartesiano e monocausal do conhecimento da ciência moderna, promovendo, como consequência, a especialização dos saberes. Não é surpreendente, portanto, que, especialmente ao longo do século XX, tenha surgido uma tradição de cientistas que passaram a trabalhar em diferentes disciplinas sobre sua reflexão própria e autônoma (Nunes, 2009).

Em essência, esse processo de especialização representaria apenas uma maneira conveniente e útil de pensar, sobretudo para o domínio de diversas áreas do conhecimento. Todavia, a aplicação generalizada desse modelo cognitivo, fechado em si próprio, estabeleceu a hegemonia do pensamento e do poder eurocêntrico.

A expansão colonial europeia resultou não apenas no domínio econômico e político global, mas também na disseminação de concepções de conhecimento que universalizam a experiência histórica europeia, pressupondo sua superioridade em relação às demais. A Modernidade torna-se, assim, o símbolo dessa suposta superioridade, influenciando a formação de concepções do conhecimento científico, racionalismo, liberalismo e progresso (Bragato, 2014).

A ciência moderna e a colonialidade de poder não apenas silenciaram saberes de diversas culturas — marginalizadas pelo fato de estarem enraizadas em modos de vida e expressões culturais dinâmicas e ancestrais que não se encaixavam no modelo de pesquisa científica cartesiana dominante — como também levaram essa especialização além dos limites dentro dos quais operaria adequadamente, comprometendo, por exemplo, as relações de uso e exploração dos recursos naturais.

Desde o início do século passado, a consciência de que a especialização do pensamento e da ciência opera uma visão distorcida e parcial do mundo passou a suscitar uma reorganização de nossos modos de ver, compreender e viver.

Na área ambiental, enquanto a especialização do conhecimento exacerbou as relações de uso e a exploração dos recursos naturais, a pluralidade retoma a importância de cultura, costumes, modo de ser e agir das comunidades tradicionais¹ para a proteção do meio ambiente.

¹ Para fins dessa Dissertação, o termo “comunidades tradicionais” faz referência a povos indígenas, quilombolas, povos e comunidades tradicionais e agricultores familiares.

A Convenção sobre Diversidade Biológica², o Protocolo de Nagoya³ e a legislação brasileira, Lei nº 13.123/2015 e Decreto nº 8.772/2016, compõem o arcabouço normativo brasileiro *strictu sensu* que reconhece o papel das comunidades tradicionais, sua diversidade cultural, experiências e práticas tradicionais como conhecimentos válidos na conservação da biodiversidade. No entanto, ao dispor sobre a repartição justa e equitativa dos benefícios pelo acesso aos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos com comunidades tradicionais, as normas jurídicas afastam-se deste paradigma e ancoram-se na uniformidade dos modos de vida e dos valores do progresso, determinadas pela função utilitarista, pois consideram a repartição dos benefícios limitada unicamente à presença de viabilidade econômica do uso da biodiversidade.

É possível perceber que a lógica que prevaleceu no texto da Convenção de Diversidade Biológica, e das normas que a seguiram, se apoia na racionalidade mercadológica para a comercialização de bens ou conhecimentos para serem apropriados pela indústria biotecnológica (Dourado, 2014).

Há uma aparente contradição nas normas jurídicas: embora reconheçam a importância da interculturalidade, continuam a preservar visões de mundo ocidentais e a perpetuar formas sutis de colonialismo moderno. Essa tensão revela uma compreensão limitada do próprio conceito de interculturalidade, que, ao contrário do multiculturalismo — entendido como a coexistência de culturas sob a tutela de uma cultura dominante que as tolera ou reconhece —, implica o reconhecimento recíproco e a disposição para o enriquecimento mútuo entre diferentes culturas que compartilham um mesmo espaço cultural (Santos; Meneses, 2009).

Ainda que se atribua valor à diversidade cultural do mundo (valorização), isso não implica, necessariamente, no reconhecimento da diversidade de conhecimentos como igualmente válidos para atribuir valor mensurável no contexto produtivo ocidental (valoração).

Ademais, a Convenção sobre a Diversidade Biológica, o Protocolo de Nagoya e a legislação doméstica, Lei nº 13.123/2015 e Decreto nº 8.772/2016, confiam o alcance da repartição justa ao ambiente de livre exercício da autonomia da vontade.

2 A Convenção sobre a Diversidade Biológica foi promulgada pelo Brasil conforme Decreto nº. 2.519, de 16 de março de 1998.

3 O Protocolo de Nagoya foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 11.865, de 27 de dezembro de 2023.

A concepção de justiça nessas normas parte do pressuposto de que a autonomia da vontade, quando tutelada por regras estabelecidas e por instituições justas, seria suficiente para garantir uma repartição justa – resultado da influência dominante do institucionalismo como teoria da justiça social na filosofia política contemporânea.

No entanto, essa abordagem não reconhece as concepções de justiça culturalmente distintas das comunidades tradicionais. Contextos culturais distintos quase sempre implicarão em visões igualmente distintas acerca do que seja justo. Aliás, sequer é necessário enfrentar realidades culturais extremamente diversas para que se evidencie essa pluralidade. Amartya Sen (2011) ilustra a pluralidade de concepções de justiça com o exemplo de três crianças — Anne, Bob e Carla — disputando a posse de uma única flauta. Cada criança fundamenta sua reivindicação em diferentes princípios de justiça: a maximização da realização individual, a promoção da igualdade de condições e o direito ao produto do próprio trabalho.

Sen (2011) demonstra que todas essas pretensões são plausíveis, cada qual sustentada por princípios éticos coerentes em seus próprios termos. Teóricos com diferentes convicções — como utilitaristas, igualitaristas econômicos e libertários pragmáticos — tenderiam a enxergar soluções distintas como sendo as corretas. Um igualitarista econômico, comprometido com a redução das disparidades socioeconômicas, provavelmente apoiaria Bob, o mais pobre dos três. Um libertário, em contraste, reconheceria o direito de Carla, em virtude de ela ter produzido a flauta. Já o hedonista utilitarista enfrentaria maior dificuldade, mas tenderia a atribuir peso à capacidade de Anne de extrair maior prazer da flauta, por ser a única capaz de tocá-la — sem desconsiderar, contudo, que o ganho de felicidade de Bob, por sua privação inicial, poderia ser ainda mais expressivo.

Todas as diferentes soluções apresentam argumentos sólidos a seu favor, ancorados em valores e prioridades específicas na busca da satisfação humana, na remoção da pobreza ou no direito a desfrutar dos resultados do próprio trabalho. Assim, o exemplo de Sen (2011) revela que podemos não ser capazes de identificar, sem alguma arbitrariedade, os argumentos como aquele que deve prevalecer invariavelmente para alcançar a justiça social.

Transpondo essa reflexão para a realidade das comunidades tradicionais, percebe-se que não é viável supor um consenso homogêneo sobre o que seria uma repartição justa dos benefícios decorrentes do acesso aos seus conhecimentos. Ao contrário, torna-se necessário reconhecer e respeitar as distintas concepções de

justiça enraizadas nas práticas culturais, sociais e espirituais de cada uma dessas comunidades.

Uma comunidade tradicional mobilizada e pautada em suas tradições e costumes definitivamente pode ter concepções de justiça substancialmente diferentes da cultura dominante ocidental e de suas instituições. Não se pode (ou não se deveria) presumir que os atores institucionais são capazes de lidar com concepções de justiça que sejam culturalmente distintas das suas⁴, ou que uma única norma será capaz de regular em consenso todas as sociedades tradicionais. No Brasil, essa pluralidade de modos de vida, cosmologias e organizações sociais é evidente: o país abriga mais de 300 povos indígenas (Brasil, 2024), e aproximadamente 3.583 comunidades quilombolas (Britto, 2024).

Enquanto o foco para a justiça na repartição de benefícios se mantiver restrita às instituições e regras formais, ignorando as realizações e as concepções de justiça próprias das sociedades envolvidas, assume-se o risco de não se alcançar nenhum acordo de repartição arrazoado, ainda que sob estritas condições de imparcialidade e observância da legislação.

Essas lacunas e limitações das normas serão analisadas de forma crítica na Primeira Parte desta dissertação, na qual se discutirá como a legislação vigente perpetua as lógicas de apropriação dos conhecimentos tradicionais e falha em garantir uma participação efetiva das comunidades tradicionais e uma repartição justa dos benefícios. A desconexão entre as normas e as realidades culturais será explorada como um dos principais fatores que comprometem a efetividade da repartição justa.

O problema levantado impõe a seguinte questão: como promover uma repartição justa dos benefícios em razão do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, considerando que um novo projeto de humanidade não pode ser construído pela imposição de valores, métodos e verdades estabelecidos

⁴ Exemplo disto é o acidente do voo 1907 da Gol, ocorrido em setembro de 2006, e as consequências posteriores envolvendo o povo *Mebêngôkre Kayapó*, habitantes da terra indígena Capoto/Jarina (MT). O local da queda da aeronave não poderia nunca mais ser acessado, pois se tornou uma “mekaron nhyrunkwa”, ou uma casa dos espíritos. Embora o desfecho tenha sido positivo — com o reconhecimento do dano moral (divulgado na mídia como “dano espiritual”) em favor do povo *Mebêngôkre Kayapó*, e o respeito às suas representações e instituições garantido por meio de um laudo antropológico, inclusive no tocante à valoração do dano, reconhecendo-se que apenas o próprio povo *Mebêngôkre Kayapó* poderia mensurá-lo —, o caminho percorrido no Inquérito Civil nº 1.20.004.000070/2016-55 até a celebração do acordo com a companhia aérea foi complexo. É notável que a sensibilidade do Procurador da República à época, Wilson Rocha Fernandes Assis, foi primordial para tanto, conforme relato na dissertação de mestrado de Lucas Cravo de Oliveira (2020).

pelo ocidente, que frequentemente resultam em injustiças, em nome da ciência e das lógicas de mercado? Iremos nós reiterar uma perspectiva universalista eurocêntrica? (Grosfoguel, 2009).

A segunda parte deste trabalho busca responder a esta questão, fundamentando-a na premissa de que a repartição justa deve ser capaz de propiciar a compreensão de justiça com base no conceito de desenvolvimento para a construção de valores comuns orientados pela prudência ecológica, justiça social, respeito à diversidade cultural e viabilidade econômica (Sachs, 2008).

Com base no método hipotético-dedutivo, esta dissertação parte da formulação da hipótese de que a efetividade da repartição justa de benefícios requer o fortalecimento das liberdades e capacidades das comunidades tradicionais para, então, analisá-la à luz da legislação vigente. A metodologia adotada fundamenta-se na pesquisa bibliográfica e na análise crítica de documentos normativos e doutrinários, buscando identificar interpretações jurídicas capazes de promover a justiça social em uma perspectiva intercultural e plural. Para sustentar essa hipótese-dedutiva, será utilizada como base teórica a “Teoria da Justiça”, de Amartya Sen (2011).

A escolha dessa base teórica justifica-se pelas críticas relevantes que o autor dirige às teorias que se concentram na caracterização de instituições perfeitamente justas, revelando sua limitação em lidar com contextos que envolvem sociedades culturalmente plurais, e pelo poderoso argumento que ele oferece ao propor a possibilidade de administrar concepções de justiça de mundos culturais radicalmente distintos. Sen (2011) propõe uma abordagem centrada no fortalecimento de liberdades — entendidas como as reais oportunidades de escolha e ação — e capacidades — a possibilidade efetiva de concretizar essas escolhas.

O esforço final desta dissertação concentra-se em compreender a possibilidade e de que modo o ordenamento jurídico vigente proporciona fortalecer as liberdades e capacidades das comunidades tradicionais e administrar sentidos plurais de justiça, sem hierarquias prévias e sem a imposição de consensos artificiais, respeitando a diversidade cultural no interior de um mesmo Estado nacional e de uma mesma ordem constitucional.

Essa reflexão conduzirá ao estudo do princípio da autodeterminação dos povos, cujo instrumento jurídico sugerido para sua implementação são os protocolos autônomos, que serão explorados como sistema *latu sensu* para a repartição justa e

equitativa com comunidades tradicionais em razão do acesso aos seus conhecimentos associados à biodiversidade.

Ao sugerir esses instrumentos, busca-se novas práticas para a repartição dos benefícios sob a perspectiva das comunidades tradicionais, fundamentadas numa interpretação mais adequada do ordenamento jurídico vigente para a efetividade dos direitos de terceira dimensão e tutela das comunidades tradicionais. Os protocolos autônomos deixam de ser meramente uma das alternativas para se obter acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e passam a ser o fio condutor de todo o procedimento de acesso e repartição.

Essas novas práticas visam romper com a abordagem conformista que reduz a análise da repartição de benefícios apenas à legalidade da Convenção sobre a Diversidade Biológica, o Protocolo de Nagoya e a legislação nacional — Lei nº 13.123/2015 e Decreto nº 8.772/2016. Representam, contudo, desvios interpretativos que não propõem mudanças normativas radicais, mas sim reinterpretações possíveis dentro do próprio sistema jurídico, evitando que a crítica radical do possível e existente se perca em um ideal inalcançável.

Assim, a interpretação proposta nesta dissertação dialoga com a noção de "ecologia de saberes", desenvolvida por Boaventura de Sousa Santos (2005). Diferentemente das ações revolucionárias, que apostam em rupturas abruptas, a proposta fundamenta-se em pequenos desvios interpretativos, cujos efeitos cumulativos tornam possível atravessar as linhas abissais — fronteiras que historicamente separaram os saberes reconhecidos dos saberes silenciados —, promovendo o reconhecimento e a valorização dos conhecimentos tradicionalmente marginalizados (Santos; Meneses, 2009).

A proposta de incorporar o princípio da autodeterminação no estudo da repartição de benefícios busca, assim, desfazer as lógicas de apropriação e identificar os comandos legais que maximizam as condições para que as comunidades tradicionais possam negociar em condições paritárias, sob a premissa de que esse desvio interpretativo permitirá caminhos mais justos para a repartição dos benefícios, contribuindo para a efetividade das normas e para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

No âmbito da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, o Brasil assumiu compromissos expressos no sentido de garantir uma repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos (ODS 15.6),

promover a tomada de decisão inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis (ODS 16.7) e assegurar a proteção das liberdades fundamentais em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais (ODS 16.10).

Nesse sentido, a proposta aqui desenvolvida busca não apenas contribuir para o aperfeiçoamento das práticas jurídicas relacionadas à repartição de benefícios, mas também refletir sobre a construção de um modelo de tutela que assegure efetivamente o respeito à pluralidade de saberes, o fortalecimento das capacidades das comunidades tradicionais e a promoção da justiça social em uma perspectiva intercultural.

PRIMEIRA PARTE – PANORAMA DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS COM COMUNIDADES TRADICIONAIS E SEUS DESAFIOS

Falam-me de progresso, de realizações, de doenças curadas, de níveis de vida elevados acima de si próprios.

Eu, eu falo de sociedades esvaziadas de si próprias, de culturas espezinhadas, de instituições mimadas, de terras confiscadas, de religiões assassinadas, de magnificências artísticas aniquiladas, de extraordinárias possibilidades suprimidas (Césaire, 1978, p. 25).

O nosso mundo é a destreza do especialista moderno, mas no vosso tem sido o sentido cósmico. Com a renovação de vossa própria poesia, da vossa própria filosofia, acontece a renovação da vossa ciência anciã, alarga-se a inspiração e o aprofundamento do nosso pensamento ocidental, marcado, mas superficial (Geddes, 1904, p. 17).

1 AS LÓGICAS DE APROPRIAÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

1.1 A Ciência Moderna e a Perpetuação das Lógicas de Apropriação

A ciência moderna trouxe consigo um novo paradigma cognitivo de especialização voltado para o domínio das mais diversas áreas do conhecimento em detrimento da cultura generalista (Morin, 1999), muito mais próxima da lógica de produção do conhecimento tradicional (Moreira, 2006). No cerne desse processo, encontra-se a exclusão dos conhecimentos tradicionais, frequentemente marginalizados por não se conformarem ao modelo ocidental hegemônico, que busca uma unicidade baseada na ciência e na razão.

A imaginação epistemológica no princípio do século XX era dominada pela ideia de unidade, que conduziria, em 1912, cientistas e filósofos à produção de um manifesto para a criação de uma nova sociedade que visava desenvolver um conjunto de ideias e conceitos unificadores e aplicá-los a todos os campos do saber (Holton, 1998 *apud* Santos; Meneses, 2009).

Como consequência, uma grande quantidade de experiências cognitivas foi desperdiçada ao longo dos séculos, resultando em um epistemicídio maciço (Santos; Meneses, 2009), conceito que Santos Boaventura (2005) designa a morte de um conhecimento local perpetrada por uma ciência alienígena.

Essa exclusão não foi apenas uma consequência natural do progresso técnico, mas também uma manifestação clara do projeto moderno de expansão territorial, econômica e cultural — iniciado no século XV e intensificado nos séculos subsequentes. A ciência moderna tornou-se uma das pedras angulares da racionalidade e hegemonia na produção do conhecimento científico válido ao reivindicar a superioridade do saber ocidental (Quijano, 2009), sendo um dos componentes essenciais da colonialidade⁵ do poder (Mignolo, 2000 *apud* Grosfoguel, 2009).

O eurocentrismo levou virtualmente todo o mundo a admitir que numa totalidade o todo tem absoluta primazia determinante sobre todas e cada uma das partes e que, portanto, há uma e só uma lógica que governa o comportamento do todo e de todas e de cada uma das partes. As possíveis variantes do movimento de cada parte são secundárias, sem efeito sobre o todo e reconhecidas como particularidades de uma regra ou lógica geral do todo a que pertencem (Quijano, 2009, p. 83).

⁵ “[...] a ideia de colonialidade [diferente do “colonialismo”] tem como um dos elementos constitutivos e específicos da padronização mundial do poder capitalista” (Tybusch, 2012)

Esse processo, reflexo da lógica colonial, não apenas silenciou os saberes de diversas culturas e os reduziu à subalternidade e irrelevância dentro do sistema-mundo moderno, como levou o processo de especialização a uma insustentabilidade produtiva, na qual os avanços proporcionados pela ciência e pela técnica, longe de garantirem necessariamente a elevação do progresso e do bem-estar social, revelaram limitações profundas, contrariando as expectativas formadas a partir da Idade Moderna (Milaré, 2009).

A problemática ambiental ilustra como a especialização da ciência moderna pode ultrapassar os limites dentro dos quais opera adequadamente. A especialização do conhecimento gerou uma separação entre o homem e o meio ambiente de tal forma que a humanidade perdeu a capacidade discernir o que a conecta ao reino animal, à dimensão biológica e à natureza em toda a sua extensão (Tybusch, 2012). Isso resulta na desconsideração de uma visão mais holística, na qual os avanços tecnológicos e científicos, em vez de atuarem como ferramentas para a preservação ambiental, acabam degradando ecossistemas, esgotando recursos e comprometendo a própria existência da vida humana na terra.

A partir da segunda metade do século XX, iniciou-se uma crise na ciência moderna⁶ e nas fronteiras criadas para separá-la do senso comum, das crenças, dos saberes locais e tradicionais.

Esta crise decorre da insuficiência da ciência moderna em solucionar, contemporaneamente, problemas complexos e suas consequências negativas, sejam ambientais ou sociais. As tentativas de resolver os problemas ambientais tornam-se ineficientes sem uma mudança fundamental na forma como a humanidade se relaciona com a natureza.

Enquanto a ciência moderna, inclusive a jurídica, persistir na abordagem tecnocrática e especializada, por mais bem-intencionadas que sejam, continuarão a ser incapazes de enfrentar a crise ambiental. Como bem expressa Ost (1997, *apud* Tybusch, 2012, p. 8):

É efectivamente nossa convicção que, enquanto não for repensada a nossa relação com a natureza e enquanto não formos capazes de descobrir o que dela nos distingue e o que a ela nos liga, os nossos esforços serão em vão, como testemunham a tão relativa efectividade do direito ambiental e a tão modesta eficácia das políticas públicas neste domínio.

⁶ Alguns dos autores utilizam o conceito de “policrise global” em seus trabalhos (Morin; Kern, 2003; Pineau; Galvani, 2012).

Essa limitação não está apenas na metodologia, mas se enraíza em uma concepção fundacional da modernidade ocidental, que sustenta a separação entre natureza e cultura, homem e natureza — um paradigma que legitima formas de dominação tanto epistêmicas quanto materiais. Como denuncia Porto-Gonçalves (2017, p. 83):

Por tudo isso, é preciso assinalar o absurdo que é a ideia, no mundo moderno-colonial tornada tão natural, que separa a natureza de cultura, homem de natureza. Essa ideia funda toda a ciência ocidental, que é responsável pelo desenvolvimento fantástico que podemos observar por uma série de efeitos, como desastres e devastações de vários tipos, que derivam não só desse cartesianismo, que sustenta essa distinção entre natureza e cultura, como também das relações sociais e de poder que nos confrontam: Natureza e cultura separadas e Dominação e natureza são ideias gêmeas.

A crise da ciência moderna também decorre da capacidade dos outros conhecimentos, historicamente marginalizados pela ciência moderna, oferecer respostas mais completas e sustentáveis aos atuais desafios ambientais e sociais.

Um exemplo emblemático ocorreu na década de 1960, quando os sistemas tradicionais de irrigação dos campos de arroz em Bali, na Indonésia, foram substituídos por métodos científicos. As práticas ancestrais, que integravam conhecimentos hidrológicos, agrícolas e religiosos e eram organizadas por sacerdotes hindus-budistas do templo de *Dewi* foram desconsideradas por serem associadas à magia e à superstição, depreciativamente rotuladas como parte de um “culto do arroz”. No entanto, após a implementação do novo sistema, as colheitas de arroz foram reduzidas pela metade e os resultados negativos persistiram nas safras seguintes. Três décadas depois, modelagens computacionais demonstraram que as sequências da água geridas pelos sacerdotes da deusa *Dewi-Danu* eram as mais eficientes possíveis, sendo, portanto, mais eficientes que o sistema científico de irrigação (Santos; Meneses, 2009).

Esse episódio evidencia a importância do princípio da precaução ao lidar com diferentes formas de conhecimento, demonstrando que a incompatibilidade percebida entre o saber religioso tradicional e o saber científico resultou, na verdade, em avaliações equivocadas, baseadas em uma pretensa superioridade da ciência moderna. Exemplo disso é a preservação da biodiversidade por comunidades tradicionais, que possuem uma capacidade de renovação frente às transformações ambientais e sociais, baseada em seu conhecimento dos ciclos sazonais e ecológicos.

Essa adaptabilidade e resiliência têm se mostrado fundamentais na resposta à emergência climática (Lima; Oliveira; Shiratori, 2021).

Cabe ressaltar que as mudanças climáticas têm produzido efeitos no clima local que são percebidos e reformulados a partir dos saberes sobre os ciclos sazonais e ecológicos, o que demonstra a plasticidade e a engenhosidade das formas de adaptação e resiliência dos povos tradicionais frente à crise ambiental. O registro e a investigação dos ciclos sazonais permitem ainda focar um conjunto de temas relevantes para interpretar e refletir criticamente sobre problemas socioambientais contemporâneos, cada vez mais urgentes. Os calendários de povos tradicionais, enquanto composição de narrativas, práticas rituais e de manejo do mundo, expandem-se na pesquisa intercultural como instrumento de monitoramento e, em perspectiva, de governança ambiental e climática (Cunha; Magalhães, 2021, p. 18).

As comunidades tradicionais têm uma lógica própria de conceber a vida, em formas de troca e reciprocidade, completamente distinta da racionalidade mercantil que rege as sociedades modernas. Povos indígenas, camponeses, quilombolas, ribeirinhos etc., embora estejam submetidos à modernidade, conectam-se com a tradição mediante sua forma secular de apropriação da natureza e de seus recursos, de domínio sobre o espaço em suas dimensões materiais e simbólicas.

A citação a seguir evidencia a profunda conexão entre os elementos da fauna e da flora, demonstrando como alimentação e saúde, preservação ambiental e atividades produtivas, bem-estar matéria e imaterial, estão interligados:

Quando terminamos a plantação da roça, nós deixamos de comer algumas caças, como veado e os tipos de peixes pequenos e também os tipos de rã que chamamos de nossa língua kudaadai, komjakã. Segundo dona Amélia, “não podemos cortar nosso cabelo depois que termina sua plantação da roça, porque as manivas que foram plantadas não vão crescer muito e as raízes podem ficar pequenas. Porque a roça para nós é como se fosse nosso filho de sangue, e o que fazemos e comemos pode afetar seu crescimento. Pode consumir esses tipos de caça quando as manivas estiverem maiores. A partir do momento que começa a consumir, não precisa mais de yaichuumadö (canto). É diferente depois que parimos, tem que ter yaichuumadö (reza) toda vez que começa a consumir. Mas o que plantamos na roça pode comer sem ter problema (Cunha; Magalhães, 2021, p. 14).

Essa forma de compreender o mundo está, muitas vezes, profundamente relacionada às soluções para a crise socioambiental, ecológica, climática e econômica. Verifica-se que o manejo tradicional e os conhecimentos tradicionais não submetem a exploração intensiva dos recursos, como ocorre em práticas baseadas no confinamento e na aplicação de insumos químicos – técnicas modernas que frequentemente comprometem a biodiversidade; ao contrário, tais práticas se fundamentam na capacidade de estabelecer e sustentar complexas interações entre espécies:

[...] a floresta não é um mero espaço selvagem que se opõe a um espaço doméstico, mas parte de um sistema de articulação multiespécie, que inclui as populações humanas e não-humanas. A não compreensão do significado de “sistema ou complexo agroflorestal” conduz à miopia recorrente de atribuir-se ao modo de produção indígena um caráter primitivo e irracional, pois supostamente incapaz de ampliar a produtividade por hectare de plantio. Os sistemas agroflorestais indígenas não visam extrair o máximo de uma unidade de terreno com o mínimo de trabalho, mas reproduzir um modo de articulação interespécies que permite a reprodução das condições de existência de humanos e não-humanos no próprio ato de transformar o meio ambiente. A isso, damos o nome de sustentabilidade. Não se trata de paralisia, mas de ações mais sofisticadas e atentas ao mundo em que habitamos (Cunha; Magalhães, 2021, p. 22).

O cenário de crise da ciência moderna favoreceu o discurso da necessidade de reorganização dos nossos modos de ver, compreender e viver nas últimas três décadas. Nesse contexto, a ecologia política passou a desempenhar papel central na produção de evidências sobre os limites do crescimento material, reforçando a urgência de políticas trans escalares que promovam a integração inter e transdisciplinar do conhecimento (Vieira, 1991).

Essa reorganização exige uma nova ética do desenvolvimento, de caráter multidimensional, que articule de forma interdependente os critérios de satisfação de necessidades básicas (materiais e intangíveis), equidade, *self-reliance*, prudência ecológica e ecologização da economia. A proposta de uma nova economia orientada por sistemas socioecológicos complexos — ou ecossocioeconomia — visa transcender os limites impostos por indicadores reducionistas de crescimento material, incorporando novas dimensões e novos instrumentos de avaliação, incluindo a valorização das análises oriundas da antropologia cultural e da história, norteadas por uma perspectiva sistêmica de pensamento (Vieira, 2016).

O meio ambiente passa a ser compreendido não apenas como objeto da ação e da reflexão humanas, mas como um polo material e espiritual da relação homem-natureza. Deixa de ser apenas a casa, o lugar que se ocupa ou o ecossistema onde se habita para tornar-se o espaço de coabitação com outros seres humanos e não humanos (Morin, 1999).

Nesse sentido, a Teoria da Complexidade — ou paradigma verde, como a denomina Edgar Morin (1999) — oferece uma base teórica e metodológica profícua para compreensão dessa complexidade. Propõe-se correlacionar a trindade humana indivíduo/espécie/sociedade, possibilitando a concepção conjunta, distinta e inseparável desses três elementos: “o indivíduo, a espécie, o ambiente” (Morin, 1999, p. 263). A constituição da espécie humana, dos ecossistemas e das demais formas

de vida depende dessas três dimensões, cujas formações são, por sua vez, determinadas pelas inter-relações entre si.

Como campo tripolar, a “Teoria da Complexidade” concebe a relação homem-natureza como uma interação densa e multifacetada, que se desenrola tanto no plano individual quanto nas trocas com alteridades humanas, não humanas e com o ambiente natural e social. Assim, não se estabelece a primazia de um dos polos — seja o indivíduo, o social ou o natural —, mas se reconhece que os processos formativos resultam de uma relação complexa e interdependente entre o ser humano consigo mesmo, com os outros e com o mundo que o cerca.

Nós domamos a natureza vegetal e animal, pensando em sermos os senhores da Terra, mas estamos apenas começando a tomar consciência da “Terra-sistema”, em toda a sua totalidade complexa físico-biológica-antropológica (Morin, 2010).

Esta forma de pensar o mundo tem promovido no discurso global um crescente reconhecimento da importância da diversidade sociocultural e da pluralidade de saberes, incluindo os conhecimentos tradicionais — que, ainda que historicamente tenham sido mantidos às margens do conhecimento válido da ciência moderna, passam a ser reconhecidos, primeiramente, por seu valor cultural⁷, e, posteriormente, por seus valores ambientais e econômicos — revelando que outras formas de conhecimento também possibilitam progressos valiosos, em contextos nos quais a ciência moderna pouco ou nada contribuiu.

Porém, a crescente atenção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade não surgiu apenas com a percepção da insuficiência da ciência moderna em propor medidas urgentes em face da crise climática ao longo da segunda metade do século XX e a preocupação com a perda da biodiversidade. O tema de proteção da biodiversidade adquiriu caráter estratégico devido a possibilidade de

⁷ A proteção do patrimônio cultural foi inicialmente prevista no artigo 1º do Decreto nº 25/1937, que instituiu a proteção dos bens de valor histórico e artístico no Brasil. Posteriormente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 216, ampliou essa proteção ao definir o patrimônio cultural como os bens de natureza material e imaterial, reconhecendo explicitamente os saberes e práticas culturais como parte integrante desse patrimônio. No cenário internacional, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da UNESCO, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.753/2006, reforçou esse compromisso ao estabelecer a importância de proteger os conhecimentos e práticas culturais tradicionais. A Lei nº 12.343/2010, que instituiu o Plano Nacional de Cultura, também trouxe diretrizes importantes ao dispor, em seu artigo 2º, sobre o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais e os direitos de seus detentores, como um dos objetivos centrais dessa política: “São objetivos do Plano Nacional de Cultura: [...] X - reconhecer os saberes, conhecimentos e expressões tradicionais e os direitos de seus detentores” (Brasil, 2010).

valoração econômica dos recursos da biodiversidade, o que consolida uma nova fase de apropriação dos conhecimentos tradicionais.

Esses conhecimentos, que até então se destinavam à manutenção das formas de vida das sociedades tradicionais, a partir do século XX passaram a ser vistos sob uma ótica utilitarista decorrente do novo cenário científico e tecnológico que se delineia e que ganha contornos claros com a ascensão de novas tecnologias, as quais passam a identificar nesses recursos um forte potencial industrial (Moreira, 2006). Trata-se da passagem de um paradigma tecno-econômico de exploração intensiva dos recursos naturais para outro baseado na informação e no uso crescente da ciência e tecnologia no processo produtivo, denominado biotecnologia (Albagli, 1998).

A biotecnologia engloba toda a cadeia de valor orientada pelo conhecimento científico e a busca por inovações tecnológicas na aplicação de recursos biológicos em produtos, processos e serviços, propiciando o aproveitamento de insumos da biodiversidade pelos mais variados setores da economia (Instituto Escolhas, 2023). Esse processo não é impulsionado apenas pelo avanço da biotecnologia, mas também pelas transformações nos padrões de consumo, que cada vez mais passam a enxergar as culturas tradicionais como objetos passíveis de apropriação e consumo.

O acelerado crescimento do chamado “mercado verde”, alimentado pela mercantilização da ideia de sustentabilidade, tem desempenhado um papel significativo nesse contexto, exercendo influência direta sobre a forma como essas culturas são abordadas, apropriadas e exploradas (Moreira, 2006, p. 26).

Assim, a preocupação com proteção à biodiversidade e o interesse nos conhecimentos tradicionais associados estão intimamente ligados à sofisticação do uso comercial da biodiversidade a partir dos avanços científicos no campo tecnológico.

Importantes segmentos da economia, como a farmacêutica, a química, a alimentícia, a cosmética e a agrícola, passaram a demonstrar amplo interesse pela utilização e manipulação do patrimônio biológico. Jeremy Rifkin, no livro “O Século Biotecnológico”, prevê que:

Nos próximos anos, o patrimônio genético do planeta, em constante redução, vai se tornar uma fonte crescente de valor monetário. Empresas multinacionais e governos já exploram os continentes em busca do novo ‘ouro verde’, na esperança de localizar micróbios, plantas, animais e seres humanos com traços genéticos raros que possam ter potencial no mercado futuro (Rifkin, 1999, p. 40).

Contudo, não é apenas o patrimônio biológico que constitui um importante recurso econômico na condição de matéria prima para a biotecnologia. Os conhecimentos tradicionais são importante fonte facilitadora do processo de desenvolvimento de novos produtos e processos comerciais e são “responsáveis, em grande parte, pela diversidade biológica de nossos ecossistemas, produto da integração e do manejo da natureza em moldes tradicionais” (Santilli, 2002, p. 53).

Dessa forma, o conhecimento tradicional constitui um importante recurso para a economia, tanto em seu aspecto imaterial – de conhecimento que facilita o processo de desenvolvimento de novos produtos e processos comerciais – quanto em seu aspecto material – de diversidade de recursos biológicos e genéticos. Esses conhecimentos são uma matéria-prima valiosa para novos produtos, compondo a base da economia da biotecnologia, de modo que a indústria passa a desejar seu amplo acesso (Instituto Escolhas, 2023).

Cunha e Magalhães (2021) reforçam essa ideia ao destacar que tais conhecimentos vão muito além da simples identificação de matérias-primas: eles abrangem práticas detalhadas sobre colheita, manipulação e inovação técnica, em uma interação dinâmica entre tradição e inovação.

Os conhecimentos e práticas associados à biodiversidade não se esgotam na identificação das matérias-primas, mas se estendem aos locais onde podem ser encontradas, ao tempo e à forma correta de colhê-las, aos processos a que devem ser submetidas para que possam ser trabalhadas através de sofisticadas técnicas. Além disso, novas matérias-primas são constantemente incorporadas, novas técnicas desenvolvidas, formas e padrões inventados, por meio de processos dinâmicos de experimentação que fazem interagir tradição e inovação (Cunha; Magalhães, 2021, p. 17).

Acontece que os conhecimentos tradicionais, apesar de matéria-prima para o avanço do conhecimento científico, não são realmente valorados dentro da lógica capitalista. As comunidades tradicionais são, muitas vezes, excluídas dos benefícios econômicos decorrentes de suas contribuições, não sendo reconhecidos como válidos no contexto produtivo ocidental.

Embora nas últimas décadas a crise da ciência moderna tenha evidenciado os problemas da exclusão de muitas experiências e saberes não ortodoxos e vislumbre um crescente reconhecimento da diversidade cultural e a inclusão dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade nas discussões ambientais globais, persiste uma disparidade significativa entre esse reconhecimento e sua valoração econômica e política. Surge, então, uma nova contradição: o

reconhecimento formal dos conhecimentos tradicionais nem sempre implica uma valoração econômica adequada. O avanço da biotecnologia aliada à globalização e à lógica de mercado perpetuam as dinâmicas coloniais de apropriação e dificultam a repartição justa de benefícios com as comunidades detentoras desses saberes.

Conforme aponta Lourdes Laureano, coordenadora executiva da Articulação Pacari Plantas Medicinais, em entrevista concedida em 2014, a chamada valorização dos conhecimentos tradicionais frequentemente está condicionada à sua validação pelo saber científico, sem que isso se traduza, necessariamente, em mecanismos efetivos de repartição de benefícios para os povos e comunidades detentores desses saberes.

Tal dinâmica revela uma relação assimétrica e colonial, na qual o conhecimento científico se posiciona como instância superior de legitimação, atribuindo valor aos saberes tradicionais apenas quando estes são traduzidos e apropriados por meio da ciência e da tecnologia. Em consequência, as práticas e saberes oriundos das interações históricas entre comunidades e natureza – expressão de modos de vida que resistem e reexistem frente às lógicas hegemônicas – tendem a ser invisibilizados ou desconsiderados pelo capital enquanto não se converterem em mercadorias ou insumos economicamente exploráveis.

O valor econômico dos conhecimentos tradicionais é subordinado às regras de um sistema que valoriza apenas o conhecimento ocidental. O sistema-mundo patriarcal, capitalista, colonial, moderno (Grosfoguel, 2009) encontrou uma forma de incorporar os saberes tradicionais nos processos de produção, sem impedir a apropriação de recursos pelas grandes potências industriais, tampouco a distribuição desigual dos benefícios gerados.

Isso ocorre porque o fenômeno de rivalização entre o conhecimento científico e tradicional persiste, mesmo com o reconhecimento formal dos conhecimentos tradicionais e de sua função de facilitar o conhecimento, o estudo, a aplicação e a proteção da biodiversidade (Rossito *et al.*, 2019). Os conhecimentos tradicionais e seus titulares continuam subordinados à lógica da apropriação, agora vinculada à globalização e às lógicas de mercado.

Essa disputa pode ser compreendida como uma tensão entre dois sistemas distintos de produção do saber. De um lado, o conhecimento tradicional, ligado à experiência cotidiana, ao território e ao valor de uso — ou seja, à utilidade concreta para a vida das comunidades; de outro, o conhecimento científico moderno, que opera

hoje predominantemente a partir do valor de troca — isto é, da capacidade de gerar lucro e se inserir no mercado.

Identificamos aí a tensão expressa pelo binômio “conhecimento tradicional X conhecimento científico”. Ambos valorosos, sob a ótica de Locke [...], por terem “capacidade de prover as necessidades ou de servir às comodidades da vida humana”, porém, produzidos sob égides distintas. Enquanto o primeiro se baseia na geração de produtos em função de seu valor-de-uso; o outro, em sua atual fase industrial, procede cada vez mais segundo seu valor de troca (Marx, 1998 *apud* Moreira, 2006, p. 37).

O avanço da biotecnologia, associado ao fenômeno da globalização e do capitalismo reformulou, de maneira original, as relações entre colonialidade e modernidade. Se, inicialmente, havia lógica de exclusão dos conhecimentos tradicionais, que não eram considerados válidos pela ciência moderna, agora, há uma lógica capitalista e racionalidade econômica de apropriação que privilegia a mercantilização e o controle dos conhecimentos tradicionais pela ciência moderna, em detrimento das comunidades tradicionais.

De fato, a missão colonizadora tinha como projeto uniformizar o mundo, desperdiçando e reduzindo a experiência social não cartesiana, a diversidade epistemológica, cultural e política do mundo (Santos; Meneses, 2009). À medida em que essas experiências e essa diversidade sobrevivem e são notadas, vão sendo assimilados ao monologismo e à estrutura global do conhecimento científico moderno, que continua se impondo a partir de uma posição de superioridade (Grosfoguel, 2009) instituída pelo avanço da globalização e do capitalismo.

Há uma constante remodelação das formas de rivalização entre o conhecimento científico e os saberes culturais das populações tradicionais. Enrique Leff (2006) alertou sobre as dinâmicas de poder, controle e influência na produção do conhecimento válido, particularmente dentro dos processos de globalização:

[...] uma concepção crítica do conhecimento que exerce uma vigilância epistemológica sob as condições sociais de produção do saber e do efeito do conhecimento sobre o real, que se desdobra em estratégias de poder no saber dentro da globalização econômico-ecológica (Leff, 2006 *apud* Tybusch, 2012, p. 300).

Observa-se a perpetuação do colonialismo aos dias atuais graças à reformulação da lógica de apropriação pela exploração capitalista:

[...] [primeiramente] com base na força com que a intervenção política, econômica e militar do colonialismo e [mais recentemente] do capitalismo modernos se impuseram aos povos e culturas não-ocidentais e não-cristãos (Santos; Meneses; Nunes, 2004 *apud* Santos; Meneses, 2009, p. 10).

Essa (re)consagração da ciência moderna ocidental como forma de poder colonialista não é mais a presença real de um poder aniquilante e arrogante. Ela se apoia em novos agentes de dominação no imaginário sobre o qual ela repousa: os valores do progresso, cuja dominação abstrata é mais insidiosa, mas nem por isso menos constatável (Latouche, 1996).

O termo desenvolvimento sustentável, por exemplo, tem sido o conceito chave do discurso político, mas a dependência histórica e estrutural, os modos de exploração e dominação, bem como recursos de produção, distribuição e apropriação não se alteraram. O discurso oficial sempre reaparece como um fantasma do passado (Quijano, 2014) e, por isso, a insistência dos estudiosos, nos mais variados âmbitos, em alertar sobre os marginalizados ou excluídos dos benefícios da globalização:

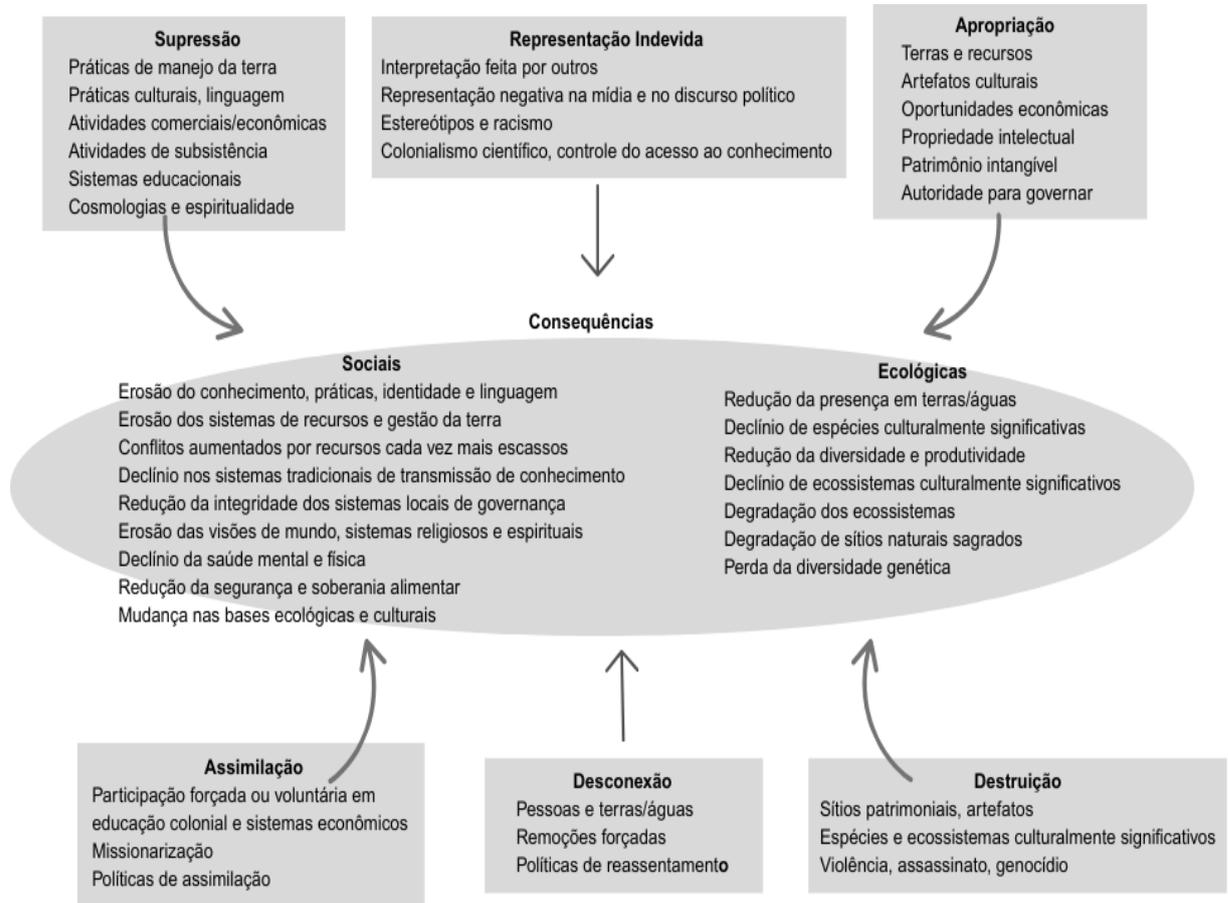
O processo de globalização multidimensional é uma fonte inesgotável de disparidades políticas, econômicas e sociais entre atores do sistema internacional porque trouxe novas oportunidades que apenas os atores mais capacitados poderão aproveitar, notadamente no comércio exterior (Varella; Barros-Platiau, 2000, p. 119).

Assim, o reconhecimento da diversidade cultural do mundo não significa necessariamente o reconhecimento da valoração da diversidade de conhecimentos válidos do mundo. A verdade é que: “até ao momento, a história do sistema-mundo [...] tem privilegiado a cultura, o conhecimento e a epistemologia produzidos pelo Ocidente” (Spivak, 1988; Mignolo, 2000 *apud* Grosfoguel, 2009, p. 406).

Como grande parte da matéria-prima para a biotecnologia é mantida por comunidades tradicionais, carentes de recursos tecnológicos e suscetíveis à apropriação, exprimem “todas as formas de subordinação a que o sistema capitalista mundial deu origem: expropriação, supressão, silenciamento, diferenciação desigual etc.” (Santos, 2011, p. 368). Ou seja, os grupos sociais que conseguiram manter, por suas práticas tradicionais, a conservação da natureza, assegurando uma ampla e rica biodiversidade, são justamente aqueles que enfrentam a busca do capital por novas fronteiras de extração de recursos.

Para compreender melhor essas pressões externas e suas implicações, o diagrama a seguir ilustra as principais ameaças que incidem sobre os sistemas de conhecimento tradicional, bem como os impactos interligados nas dimensões sociais e ecológicas.

Figura 1 – Ameaças aos sistemas de Conhecimento Tradicional (caixas externas) e as consequências interconectadas para as dimensões sociais e ecológicas (oval central)



Fonte: Fernández-Llamazares (2021, p. 148, tradução nossa)

Esse contexto histórico, cultural e político de proteção aos conhecimentos tradicionais revela-se profundamente ambíguo. Embora haja um reconhecimento crescente da diversidade sociocultural e da pluralidade de saberes, a ciência moderna continua a ser consolidada como a única fonte de conhecimento verdadeiramente valioso, o que Boaventura de Sousa Santos (*in* Santos e Meneses, 2009) denomina pensamento abissal: um regime epistemológico que reconhece formalmente os saberes tradicionais, mas os mantém desvalorizados ou subordinados dentro da lógica econômica capitalista dominante.

Segundo Santos e Meneses (2009), o pensamento moderno ocidental é, por essência, abissal. Sua característica central reside na impossibilidade da copresença dos dois lados da linha: apenas o lado que se inscreve nos marcos da racionalidade científica e do direito ocidental é considerado real, relevante e visível; tudo que se encontra além da linha é relegado à inexistência, à invisibilidade e à ausência não dialética. Essa distinção abissal estrutura os principais conflitos da modernidade, tanto

no plano dos conteúdos substantivos quanto dos procedimentos formais. Há ainda uma separação ainda mais profunda, que sustenta essa lógica: a separação entre as sociedades ditas modernas e as comunidades tradicionais. Essa distinção continua presente, mesmo nas formas atuais de reconhecimento legal e político dos conhecimentos dos povos e comunidades tradicionais.

Conclui-se que o olhar estigmatizador que historicamente recaiu sobre os conhecimentos tradicionais não foi, de fato, alterado. Apesar da sua importância para a manutenção de um meio ambiente sustentável e como fonte de matéria-prima para a biotecnologia, o conhecimento tradicional carece de reconhecimento em processos produtivos e atividades econômicas, persistindo uma estrutura mais profunda de apropriação desses saberes.

As lógicas de apropriação não se limitam às esferas econômica e científica, mas também nas diversas práticas técnicas sociais e culturais (Zhour; Laschefski, 2017). Nenhuma área do saber no mundo permaneceu imune à pretensa superioridade da ciência moderna e às suas lógicas de apropriação. O direito, enquanto ciência jurídica, não é exceção a essa regra; as normas jurídicas, ao se apropriarem de determinadas lógicas e ao empregarem técnicas de especialização, ocultam o sujeito da enunciação, delimitando os espaços de poder e fixando os limites de sua atuação.

Equivoca-se a abordagem majoritária na tradição jurídica que considera o direito enquanto universal é medida para as expressões do fenômeno jurídico em todas e quaisquer sociedades. Esse entendimento, amplamente discutido na literatura, desconsidera o fato de que o direito, tal como concebido no Ocidente moderno, corresponde a uma forma específica e localizada de experiência histórica e social (Villas Bôas Filho, 2015).

Essa estratégia epistêmica tem sido crucial para os desenhos – ou desígnios – globais do Ocidente. Ao ocultar o lugar do sujeito que enuncia o conhecimento; ou seja, ao ocultar quem fala, de onde fala e com quais interesses, a expansão colonial conseguiu impor ao mundo uma hierarquia entre saberes considerados superiores e inferiores e naturalizando, também, a ideia de que existem povos superiores e inferiores (Grosfoguel, 2007).

À medida em que se aprofunda a análise do reconhecimento formal dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e sua real valoração nas

dinâmicas de mercado, torna-se claro que essas lógicas de apropriação também permearam os processos de formulação das normas legais.

As normas jurídicas de repartição dos benefícios decorrentes do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade são igualmente moldadas por disputas discursivas, influenciadas por aqueles que têm o poder de definir o direito e ditar as respostas do sistema jurídico. Esse processo é guiado por interesses econômicos e políticos, os quais, por sua vez, refletem na aplicação e interpretação das normas jurídicas em diferentes contextos.

Nesse sentido, o direito, tanto em níveis globais como em níveis locais, cria e reforça estruturas que reproduzem uma lógica de apropriação semelhante à da colonialidade do poder, que privilegia determinados direitos e interesses em detrimento de outros, perpetuando desigualdades históricas e estruturais.

1.2 A Prevalência dos Direitos de Propriedade Intelectual sobre a Proteção dos Conhecimentos Tradicionais como Produto das Lógicas de Apropriação

A análise da formulação da Convenção sobre a Diversidade Biológica, do Protocolo de Nagoya e da legislação brasileira revela a perpetuação das lógicas de apropriação. As normas jurídicas foram estabelecidas a partir de interesses políticos e econômicos de atores hegemônicos que moldaram as normas para refletir uma visão utilitarista e eurocêntrica do valor da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais para uso e benefícios comerciais e econômicos.

As discussões que antecederam a elaboração do texto da Convenção sobre a Diversidade Biológica tinham como objetivo consolidar e organizar normas de outras convenções já existentes, de modo que a expectativa não superava a de um documento conservacionista abrangente, versando sobre parques e reservas; depois, o documento foi guiado por uma tentativa de perpetuar os interesses dos países industrializados, mantendo o controle sobre os recursos biológicos.

Em 1989, a versão preliminar do texto da Convenção baseava-se em três pilares: obrigação dos estados de conservar a diversidade biológica, princípio da liberdade de acesso aos recursos genéticos e distribuição equitativa entre as partes dos custos da conservação. Se não fossem as estratégias do grupo de países chamado G77, liderado por Brasil e Índia, em contraposição à comunidade europeia e aos Estados Unidos, a Convenção sobre a Diversidade Biológica seria apenas um acordo conservacionista global, voltada à proteção dos recursos biológicos e em nada

trataria sobre acesso e transferência de tecnologias e da repartição de seus benefícios.

Contudo, o resultado dos debates e interesses políticos não foi completamente disruptivo; a mudança do conteúdo da Convenção sobre a Diversidade Biológica não teve a capacidade de romper com as lógicas de apropriação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, percebida como mercadoria-recurso. Bustelo (1996) reforça essa constatação ao identificar no texto da Convenção sobre a Diversidade Biológica uma abordagem conservacionista e uma abordagem nitidamente utilitarista, porém, na prática, prevaleceu a orientação utilitária.

Uma rápida leitura do texto nos permite deduzir que o espírito da Convenção é uma síntese entre as duas concepções que marcaram as teorias sobre a proteção da diversidade biológica: a visão conservacionista e a integralmente utilitarista. Entretanto, um estudo mais aprofundado das disposições deste instrumento jurídico coloca em evidência que, por fim, se optou por um claro enfoque utilitarista, ainda que sustentável, e em longo prazo, duradouro. (Bustelo, 1996, p.411)

No âmbito da Convenção sobre a Diversidade Biológica, a repartição dos benefícios restringe-se às obrigações com a Parte Contratante provedora dos recursos genéticos, ou seja, o Estado que fornece os recursos e que é signatário da Convenção, excluindo-se as comunidades tradicionais (artigos 15 e 19 da Convenção sobre a Diversidade Biológica).

A repartição de benefícios com a comunidade tradicional, cujos conhecimentos foram acessados, fica limitada a recomendações. Conforme o artigo 8, alínea "j"⁸, a Convenção encoraja às Partes Contratantes para que, na medida do possível e conforme apropriado, respeitem, preservem e mantenham os conhecimentos, inovações e práticas das comunidades tradicionais. Já o artigo 10, alínea "c"⁹, incentiva a utilização dos recursos biológicos de forma compatível com as

⁸ “Artigo 8 - Conservação *in situ*. Cada Parte Contratante, na medida do possível e conforme o caso: [...] (j) Respeitará, preservará e manterá os conhecimentos, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais com estilos de vida tradicionais pertinentes para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica e promoverá sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desses conhecimentos, inovações e práticas, e incentivará a repartição equitativa dos benefícios decorrentes da utilização desses conhecimentos, inovações e práticas.” (Brasil, 1998).

⁹ “Artigo 10. Utilização Sustentável de Componentes da Diversidade Biológica. Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: [...] c) Proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável” (Brasil, 1998).

práticas culturais tradicionais, desde que estejam em conformidade com os requisitos de conservação e uso sustentável.

Assim, a Convenção sobre a Diversidade Biológica acaba tornando suas disposições, em grande parte, apenas principiológicas e não vinculantes. Tal característica já foi alvo de diversas críticas por parte da doutrina que a considera de baixa densidade normativa. Como sintetiza Dinh (*apud* Tarrega, 2007, p. 38), trata-se de um texto

[...] extremamente geral e pouco constrangedor: mesmo os instrumentos '*hards*' enunciam regras tão brandas que aparecem mais como perguntas endereçadas aos seus destinatários, orientações que lhes são propostas, incitações para se comportar de uma certa maneira como verdadeiras obrigações jurídicas. Estamos, certamente, em presença de tratados, mas a sua maturidade normativa é inegável e a suas virtudes "pedagógicas" são, em certos casos, mais visíveis que o seu valor propriamente jurídico. Os "princípios" têm aqui um lugar considerável; os compromissos formais são raros.

Por sua vez, o texto do Protocolo de Nagoya, fruto de discussões iniciadas em 2006, na 8ª Conferência das Partes da Convenção sobre a Diversidade Biológica e exitosa em 2010, na 10ª Conferência das Partes da Convenção sobre a Diversidade Biológica, tem por objetivo estabelecer as bases mais concretas para um regime em relação ao acesso aos conhecimentos tradicionais associados e repartição dos benefícios oriundos do uso da biodiversidade.

O Protocolo de Nagoya dispõe sobre repartição dos benefícios com as comunidades tradicionais em razão do acesso aos recursos genéticos detidos por elas nos artigos 5 (2) e 6 (2), e sobre a repartição dos benefícios com as comunidades tradicionais em razão do acesso aos seus conhecimentos tradicionais nos artigos 5 (5), 7, 11 (2) e 12.

Apesar de prever a repartição de benefícios com as comunidades tradicionais, incluindo a previsão de consentimento prévio e a necessidade de acordo mutuamente negociados com as comunidades tradicionais, que na Convenção sobre a Diversidade Biológica limitava-se às Partes Contratantes, bem como o respeito aos protocolos comunitários, as disposições do Protocolo de Nagoya mantêm as mesmas características principiológicas da Convenção sobre a Diversidade Biológica, a partir do uso de termos como 'empenhar', 'conforme o caso' ou 'quando apropriado' e a necessidade de legislação nacional. Vejamos:

Quadro 1 – Disposições do Protocolo de Nagoya acerca do acesso aos recursos genéticos e repartição dos benefícios com as comunidades tradicionais e acesso aos seus conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade e repartição dos benefícios com as comunidades

| <p>ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E REPARTIÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM AS COMUNIDADES TRADICIONAIS</p> | <p>ACESSO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE E REPARTIÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM AS COMUNIDADES TRADICIONAIS</p> |
|---|--|
| <p>Artigo 5 – Repartição Justa e Equitativa de Benefícios [...]</p> <p>2. Cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, com vistas a assegurar que os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos detidos por comunidades indígenas e locais, de acordo com a legislação nacional relativa aos direitos estabelecidos dessas comunidades indígenas e locais sobre esses recursos genéticos, sejam repartidos de maneira justa e equitativa com as comunidades relacionadas, com base em termos mutuamente acordados</p> | <p>Artigo 5 – Repartição Justa e Equitativa de Benefícios [...]</p> <p>5. Cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos sejam repartidos de maneira justa e equitativa com as comunidades indígenas e locais que detenham tal conhecimento. Essa repartição ocorrerá mediante termos mutuamente acordados.</p> |
| <p>Artigo 6 – Acesso a Recursos Genéticos [...]</p> <p>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.</p> | <p>Artigo 7 – Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado aos Recursos Genéticos</p> <p>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.</p> |
| | <p>Artigo 11 – Cooperação Transfronteiriça [...]</p> <p>2. Nos casos em que o mesmo conhecimento tradicional associado a recursos genéticos seja compartilhado por uma ou mais comunidades indígenas e locais em diversas Partes, essas Partes empenhar-se-ão em cooperar, conforme o caso, com a participação das comunidades indígenas e locais concernentes, com vistas à implementação do objetivo do presente Protocolo.</p> |
| | <p>Artigo 12 – Conhecimento Tradicional Associado a Recursos Genéticos</p> <p>1. No cumprimento das obrigações oriundas do presente Protocolo, as Partes, de acordo com a lei nacional, levarão em consideração leis consuetudinárias, protocolos e procedimentos comunitários das comunidades indígenas e</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>locais, quando apropriado, em relação ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos.</p> <p>2. As Partes, com a participação efetiva das comunidades indígenas e locais concernentes, estabelecerão mecanismos para informar potenciais usuários de conhecimento tradicional associado a recursos genéticos sobre suas obrigações, incluindo medidas disponibilizadas por meio do Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios para acesso a esse conhecimento e repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização.</p> <p>3. As Partes empenhar-se-ão em apoiar, conforme o caso, o desenvolvimento, pelas comunidades indígenas e locais, incluindo mulheres dessas comunidades, de:</p> <p>(a) protocolos comunitários relativos ao acesso a conhecimento tradicional associado a recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização de tal conhecimento; (b) requisitos mínimos para termos mutuamente acordados para assegurar a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização de conhecimento tradicional associado a recursos genéticos; e (c) cláusulas contratuais modelo para repartição de benefícios derivados da utilização de conhecimento tradicional associado a recursos genéticos.</p> <p>4. As Partes, na implementação do presente Protocolo, não restringirão, na medida do possível, a utilização costumeira e a troca de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado nas comunidades indígenas e locais e entre elas, de acordo com os objetivos da Convenção.</p> |
|--|---|

Fonte: elaboração própria, com base no "Protocolo de Nagoya" (2025)

A Convenção sobre a Diversidade Biológica e o Protocolo de Nagoya incorporaram em seu texto mudanças no próprio conceito de direito moderno. Ainda que constitua um instrumento jurídico vinculante, o cumprimento da Convenção e do Protocolo de Nagoya está condicionado as normas flexíveis contidas em seu texto, cujo cumprimento é voluntário e que, eufemisticamente, se denomina *soft law*. Conforme Santos e Meneses (2009, p. 40), "a plasticidade da *soft law* apresenta semelhanças intrigantes com o direito colonial, cuja aplicação dependia mais da vontade do colonizador do que de qualquer outra coisa".

Referida característica que permeava os processos de formulação da Convenção sobre a Diversidade Biológica e Protocolo de Nagoya torna as lógicas de apropriação especialmente evidentes quando comparada ao regime de proteção aos direitos de propriedade intelectual – um dos conjuntos mais estáveis de normas do sistema legal, vigente há mais de 140 anos, desde a Convenção da União de Paris (1883), fruto da Conferência em Paris (1878).

A estrutura dos regimes dos direitos de propriedade intelectual foi historicamente desenhada para favorecer os interesses da sociedade industrializada ocidental e se baseia na hegemonia da produção de conhecimento científico que, por sua própria definição e origem, exclui a proteção aos conhecimentos e expressões culturais tradicionais.

Os regimes contemporâneos de propriedade intelectual foram organizados para eternizar os países em desenvolvimento e suas populações no papel de provedores de matéria-prima e consumidores de produtos industrializados, bem como para assegurar a privatização dos benefícios oriundos dos recursos biológicos e a socialização dos custos de conservação (Rodrigues Junior, 2010).

O regime de proteção aos Direitos de Propriedade Intelectual tem como objetivo impedir a apropriação de criações, inovações e invenções alheias sem a devida permissão ou pagamento, protegendo duas dimensões: a primeira, o legítimo reconhecimento do trabalho humano no esforço de expandir limites do conhecimento e; a segunda, assegurar retornos econômicos, atribuindo-se direito a um fato científico e transformando-o em fato econômico.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), de forma bastante abrangente, define propriedade intelectual como:

- 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,
- às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais,
- à proteção contra a concorrência desleal;

e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico (OMPI, 2002).

Dessa forma, o regime de proteção aos Direitos de Propriedade Intelectual poderia, em teoria, abranger diversas formas de expressão do conhecimento tradicional, como danças, canções, músicas, celebrações, artesanato, literatura,

culinária, religião, práticas de cultivo tradicional, medicina tradicional e terapêutica, bem como modos de ser e interpretar a vida (Cunha, 2004). Entretanto, o regime de proteção aos Direitos de Propriedade Intelectual busca a proteção de inovações que possuam aplicação industrial. Essas inovações, sejam individuais ou coletivas, são protegidas desde que seus autores possam ser individualmente identificados — um critério que é facilmente atendido por indivíduos em sociedades modernas, como por instituições dedicadas à pesquisa e desenvolvimento, em sua maioria localizadas em países industrializados.

O conhecimento tradicional, em particular, enfrenta dificuldades para se enquadrar nesses critérios. Primeiramente, ele carece do requisito de novidade, um aspecto fundamental para a proteção de inovações, visto que o conhecimento tradicional é transmitido de geração em geração e está profundamente enraizado na ancestralidade e no modo de vida das comunidades que o detêm (Lima; Oliveira; Shiratori, 2021). Em segundo lugar, a natureza comunitária desse conhecimento, que resulta de um processo criativo coletivo, desenvolvido lentamente ao longo de longos períodos e refletindo a identidade cultural das comunidades, também se mostra incompatível com o modelo de proteção individualista dos Direitos de Propriedade Intelectual (Rodrigues Junior, 2010).

Os conhecimentos tradicionais, para poderem usufruir do regime de proteção à propriedade intelectual, violariam as próprias características e contextos culturais em que são produzidos. Seria necessário que os membros de uma comunidade inovassem no âmbito da estrutura dos conhecimentos tradicionais (OMPI, 2016) e desconsiderassem a característica fundamental de ancestralidade e coletividade, identificando autores individuais responsáveis pela criação de conhecimento tradicional. Além disso, enquanto o regime de proteção aos Direitos de Propriedade Intelectual concede um direito temporário, com o objetivo de beneficiar a sociedade por meio do acesso aos conhecimentos que se tornam de domínio público, essa lógica impõe outra forma de violência aos conhecimentos tradicionais, que são transmitidos de geração em geração e são incompatíveis com as limitações temporais do regime de proteção à propriedade intelectual.

A incompatibilidade de proteção dos conhecimentos tradicionais pelo regime de Direitos de Propriedade Intelectual gera, paradoxalmente, outra evidência das lógicas de apropriação: o próprio sistema de Direitos de Propriedade Intelectual protege e legitima a apropriação de conhecimentos tradicionais por terceiros.

Empresas ou pesquisadores de países industrializados obtêm patentes a partir da aplicação de conhecimentos tradicionais em novos produtos ou processos industriais e o conhecimento coletivo de uma comunidade tradicional é convertido em propriedade privada, favorecendo países industrializados e excluindo as comunidades tradicionais dos benefícios gerados por seu próprio conhecimento. Essa dinâmica se agrava quando consideramos o papel dos Direitos de Propriedade Intelectual no contexto da biotecnologia.

Ao tratar de biotecnologia, a propriedade intelectual recairá sobre a pesquisa e sua aplicação, ou seja, sobre processos dessa área de conhecimento que possibilitarão novos produtos serem lançados em escala industrial, com proteção ao uso exclusivo e de longo prazo. Desse modo, mesmo inovações não tão substanciais introduzidas pela biotecnologia podem ser suficientes para dotar uma versão contemporânea de originalidade dos conhecimentos tradicionais para fins de proteção legal; basta a comprovação de que o criador empregou esforço intelectual para criar uma versão contemporânea dos conhecimentos tradicionais, que não se confunde com o conhecimento tradicional base.

Embora o regime de proteção à propriedade intelectual seja incapaz de proteger adequadamente os conhecimentos tradicionais ou suas reproduções, esse mesmo regime se mostra eficaz para a apropriação indevida desses saberes. Em outras palavras, enquanto parte da sociedade moderna se apropria de recursos biológicos, podem recorrer a artifícios legais que legitimam e sustentam suas práticas de usurpação, ironicamente, ao serem vítimas de outra forma de pirataria intelectual, podendo desfrutar dos mesmos Direitos de Propriedade Intelectual, amplamente eficazes no âmbito internacional.

O único avanço, após um quarto de século de negociações é a recente aprovação, em 24 de maio de 2024, do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre Patentes, Recursos Genéticos e Conhecimentos Tradicionais Associados. A principal mudança trazida por este tratado é a obrigatoriedade de revelação da origem dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados em pedidos de patente.

Soma-se a isso o fato de, enquanto o TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), acordo internacional administrado pela Organização Mundial do Comércio (OMC), prevê que cada país deve conceder aos nacionais de outro país um tratamento não menos favorável que o conferido aos seus próprios

cidadãos, e ainda estipula a uniformização das legislações nacionais em conformidade com este acordo, promovendo um tratamento não discriminatório e uma proteção efetiva dos Direitos de Propriedade Intelectual no comércio internacional, a própria Convenção sobre a Diversidade Biológica, abre espaço para uma interpretação que prioriza os direitos de propriedade intelectual. Isso ocorre porque, ao tratar da questão da propriedade intelectual, a Convenção prevê que:

As Partes Contratante, reconhecendo que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na implementação da Convenção, devem cooperar a esse respeito, em conformidade com a legislação nacional e o direito internacional, para garantir que esses direitos [de propriedade intelectual] apoiem e não se oponham aos objetivos da Convenção (Convenção [...], 2008, p. 21).

As disposições desta Convenção não devem afetar os direitos e obrigações de qualquer Parte Contratante decorrentes de qualquer acordo internacional existente, salvo se o exercício desses direitos e o cumprimento dessas obrigações cause grave dano ou ameaça à diversidade biológica (Convenção [...], 2008, p. 24).

O Protocolo de Nagoya também segue essa linha. Em seu artigo 4 (1), ele estabelece que:

As disposições deste Protocolo não afetarão os direitos e obrigações de qualquer Parte decorrentes de qualquer acordo internacional existente, exceto quando o exercício desses direitos e obrigações causar um dano grave ou ameaça à biodiversidade. Este parágrafo não pretende criar uma hierarquia entre este Protocolo e outros instrumentos internacionais (ONU, 2010, *tradução nossa*).

A redação dos artigos 16 e 22 da Convenção sobre Diversidade Biológica e 4 do Protocolo de Nagoya evidencia uma nítida priorização dos acordos internacionais relacionados aos direitos de propriedade intelectual ao estabelecer que suas disposições não afetarão direitos e obrigações já assumidos pelas Partes, salvo em situações de grave dano ou ameaça à biodiversidade. Essa formulação impõe um elevado ônus probatório para que os objetivos da Convenção e do Protocolo prevaleçam sobre os demais acordos internacionais, refletindo uma subordinação da conservação ambiental ao regime de comércio internacional. Tal escolha normativa distancia-se do princípio da precaução, que orienta a atuação preventiva diante de riscos incertos ou potenciais ao meio ambiente.

Ao condicionar a prevalência da Convenção sobre Diversidade Biológica e do Protocolo de Nagoya à ocorrência de grave dano, o texto legal restringe sua aplicabilidade e limita a efetividade de medidas de proteção ambiental, especialmente quando confrontadas com os interesses econômicos e jurídicos já consolidados no

âmbito da propriedade intelectual. No Brasil, a Lei nº 13.123/2015 reflete essa mesma estrutura jurídica que prioriza os Direitos de Propriedade Intelectual em detrimento dos direitos das comunidades tradicionais.

A Lei nº 13.123/2015 menciona o direito à propriedade intelectual dos produtos desenvolvidos a partir do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, mas não trata dos direitos das comunidades tradicionais em relação à propriedade intelectual originada de seus conhecimentos. De fato, o direito à propriedade intelectual é uma cláusula essencial nos Acordos de Repartição de Benefícios, mas sua negociação é deixada a cargo das partes envolvidas (Brasil, 2015)¹⁰.

Além disso, operações de licenciamento, transferência ou permissão para o uso de qualquer forma de Direitos de Propriedade Intelectual sobre produtos acabados, processos ou materiais reprodutivos derivados do acesso ao patrimônio genético ou aos conhecimentos tradicionais estão isentas da obrigação de repartição de benefícios (Brasil, 2015)¹¹.

A Lei nº 13.123/2015 permite, ainda, que a disponibilização em domínio público de produtos – sem qualquer proteção aos conhecimentos das comunidades tradicionais – seja considerada uma forma de repartição de benefícios não monetária (Brasil, 2015)¹². Embora o objetivo inicial seja tornar o conhecimento de domínio público e impedir a sua apropriação privada, essa situação é prejudicial às comunidades tradicionais detentoras de conhecimento, pois uma vez em domínio público, legitima o uso do conhecimento tradicional sem o consentimento da comunidade tradicional.

Conforme ressaltam Santilli (2005, p. 240) e Moreira (2006, p. 122), respectivamente:

¹⁰ “Art. 26. São cláusulas essenciais do acordo de repartição de benefícios, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas em regulamento, as que dispõem sobre: [...] V - direito de propriedade intelectual;”

¹¹ “Art. 17 [...] § 4º As operações de licenciamento, transferência ou permissão de utilização de qualquer forma de direito de propriedade intelectual sobre produto acabado, processo ou material reprodutivo oriundo do acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado por terceiros são caracterizadas como exploração econômica isenta da obrigação de repartição de benefícios.”

¹² “Art. 19. A repartição de benefícios decorrente da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado poderá constituir-se nas seguintes modalidades: [...] II - não monetária, incluindo, entre outras: [...] c) disponibilização em domínio público de produto, sem proteção por direito de propriedade intelectual ou restrição tecnológica;”

[...] a utilização de informações relativas a conhecimentos tradicionais disponíveis em publicações científicas, artigos, teses, relatórios, vídeos, laudos antropológicos e outras obras de acesso público deve ser precedida de consulta aos titulares de direitos intelectuais coletivos sobre esses materiais [...].

Esta preocupação é manifestada, por exemplo, pelas lideranças indígenas no documento denominado Carta da Kari-oca, ao dispor que o conhecimento tradicional: abrange o material, mas principalmente o espiritual de nossa gente e não pode ser considerado domínio público, pois o uso indevido pode empobrecer seu verdadeiro valor moral e social e denegrir seu sentido poético e simbólico.

Portanto, as lógicas de apropriação, mesmo mascaradas pelo princípio de soberania entre Estados e o respeito à sociodiversidade dentro deles previsto na Convenção sobre a Diversidade Biológica, no Protocolo de Nagoya e na legislação nacional, permitem que disparidades sejam causadas por atores dominantes que priorizam os interesses das sociedades industrializadas em detrimento dos direitos das comunidades tradicionais.

Extrair conhecimento das comunidades nativas por meio da bioprospecção é o primeiro passo em direção ao desenvolvimento de sistemas industriais edificados sobre a proteção aos direitos de propriedade intelectual, que mais cedo ou mais tarde comercializam mercadorias produzidas usando conhecimento local como insumo, mas não se baseiam em uma organização ética, epistemológica ou ecológica desse sistema de conhecimento (Shiva, 2003, p. 105).

O resultado é uma estrutura jurídica que reforça uma dinâmica de exploração dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e coloca as comunidades tradicionais em uma posição de vulnerabilidade frente aos interesses comerciais globais.

2 QUADRO JURÍDICO DO ACORDO DE REPARTIÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM COMUNIDADES TRADICIONAIS

2.1 Visão Geral

Neste capítulo, daremos continuidade à análise crítica do arcabouço normativo relacionado à repartição de benefícios, concentrando-nos no impacto que a especificidade das normas jurídicas tem sobre as comunidades tradicionais. A análise parte do pressuposto de que as normas, ao empregarem técnicas de especialização, restringem significativamente as oportunidades para uma repartição justa de benefícios com comunidades tradicionais.

As alianças políticas entre os Estados e grupos empresariais têm legitimado a acumulação do capital por meio de iniciativas do Legislativo para restringir a repartição dos benefícios diretamente com as comunidades tradicionais. Assim, são delimitados os espaços de poder e os limites de atuação desses grupos na negociação de seus direitos, mascarados pelo discurso da ampla autonomia da vontade.

O foco deste capítulo será a análise da Lei nº 13.123/2015 e do Decreto nº 8.772/2016, normas centrais que versam sobre o instrumento jurídico que estabelecerá as condições para a repartição dos benefícios com a comunidade tradicional de origem identificável, denominado pela legislação nacional como Acordo de Repartição de Benefícios. Isso se dá porque tanto a Convenção sobre a Diversidade Biológica quanto o Protocolo de Nagoya delegam expressamente à legislação doméstica a responsabilidade de estabelecer as regras e procedimentos jurídicos necessários para o reconhecimento e a implementação do direito à repartição de benefícios, conforme exposto no capítulo anterior.

A Lei nº 13.123/2015 e o Decreto nº 8.772/2016 regulam as atividades de pesquisa, desenvolvimento tecnológico e exploração econômica decorrente do acesso ao patrimônio genético *in situ* (“Patrimônio Genético” ou “PG”) ou conhecimento tradicionais associado.

Em primeiro lugar, há de se notar que a Lei nº 13.123/2015 apenas impõe a repartição de benefícios oriundos do acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético *in situ*. Isso significa que a repartição de benefícios se limita as hipóteses de acesso a conhecimentos tradicionais sobre patrimônio genético de: (i) espécies nativas; (ii) espécies domesticadas que tenham espontaneamente adquirido características distintas próprias no Brasil; ou, (iii) espécies que decorram

de variedade ou raça tradicional local ou crioula. Já era assim na Convenção sobre a Diversidade Biológica se analisarmos que o artigo 8, no qual a alínea “j” encoraja a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização de conhecimentos tradicionais tem como título “Conservação *In-Situ*”, cuja definição é

a conservação e habitats naturais e a manutenção da e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características (ONU, 1992).

Ademais, nem toda atividade está obrigada a repartição de benefícios associados ao seu acesso, tampouco que a repartição se dê com a comunidade tradicional.

As Tabelas 2 e 3, abaixo, procuram esclarecer a partir de qual momento a atividade requer cadastro de acesso junto ao SisGen¹³ e qual atividade exige a repartição de benefícios com o Estado brasileiro ou com a comunidade tradicional.

Quadro 2 – Panorama de exigência de cadastro de acesso junto ao SISGen e Repartição dos Benefícios para acesso ao Patrimônio Genético

| ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO <i>IN SITU</i> | | |
|---|--|---|
| | Cadastro de acesso | Repartição de Benefícios com o Estado brasileiro |
| Desenvolvimento tecnológico de Material Reprodutivo ¹⁴ | Exploração econômica de Material Reprodutivo | |
| Desenvolvimento tecnológico de Produto Intermediário | Exploração econômica de Produto Intermediário | - |
| Desenvolvimento tecnológico de Produto Acabado | Exploração econômica de Produto Acabado | Exploração econômica de Produto Acabado cujo componente do PG é um dos elementos principais de agregação de valor |
| Pesquisa científica | Pesquisa com remessa, divulgação do resultado ou com pedido de propriedade intelectual | - |

Fonte: elaboração própria, com base na Lei nº 13.123/2015 e no Decreto nº 6.040/2007 (2025)

¹³ A Lei nº 13.123/2015 eliminou a exigência geral de autorização prévia do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen) para a realização de acesso e remessa (Brasil, 2015).

¹⁴ Entende-se por material reprodutivo o material de propagação vegetal ou de reprodução animal de qualquer gênero, espécie ou cultivo proveniente de reprodução sexuada ou assexuada (Brasil, 2015).

Quadro 3 – Panorama de exigência de cadastro de acesso junto ao SISGen e Repartição dos Benefícios para acesso aos Conhecimentos Tradicionais associados à biodiversidade

| ACESSO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS AO PATRIMÔNIO GENÉTICO IN SITU | | | |
|--|--|--|--|
| | Cadastro de acesso | Repartição de Benefícios com o Estado brasileiro | Repartição de Benefícios com a comunidade tradicional |
| Desenvolvimento tecnológico de material reprodutivo | Exploração econômica de material reprodutivo | Exploração econômica de material reprodutivo decorrente de conhecimento tradicional de origem conhecimento tradicional identificável e de origem identificável | Exploração econômica de material reprodutivo decorrente de conhecimento tradicional de origem identificável |
| Desenvolvimento tecnológico de produto intermediário | Exploração econômica de produto intermediário | - | - |
| Desenvolvimento tecnológico de produto acabado | Exploração econômica de produto acabado | Exploração econômica de produto acabado decorrente de conhecimento tradicional de origem não identificável e identificável cujo componente do conhecimento tradicional é um dos elementos principais de agregação de valor | Exploração econômica de produto acabado decorrente de conhecimento tradicional de origem identificável cujo componente do conhecimento tradicional é um dos elementos principais de agregação de valor |
| Pesquisa científica | Pesquisa com remessa, divulgação do resultado ou com pedido de propriedade intelectual | - | - |

Fonte: elaboração própria, com base na Lei nº 13.123/2015 e no Decreto nº 6.040/2007 (2025)

O desenvolvimento tecnológico, em geral, é tomado como atividade voltada à elaboração de produtos e processos, que visa um fim econômico, enquanto a pesquisa científica costuma ser identificada como o uso exclusivamente acadêmico, isto é, levantamento e organização de informações. No entanto, sabemos da grande dificuldade em traçar limites claros entre a pesquisa básica e a pesquisa aplicada, sobretudo, perante o grande processo de industrialização empreendido nos últimos séculos, no qual já se visualiza uma forte finalidade econômica.

No que tange especialmente à indústria farmacêutica é relevante destacar que se trata do setor mais lucrativo, e que também é uma das indústrias mais atuantes na área de pesquisa, que, vulgarmente, se dá por meio de três etapas básicas: inventário e coleta de amostras, preparação de estratos e determinação de propriedades.

Ressalte-se que mais de 50% das drogas disponíveis no mercado são derivadas de produtos de origem natural e é na etapa de inventário e coleta que, em geral, se dá a utilização do conhecimento tradicional, como veículo que poupa esforços e direciona os resultados do bioprospector (Moreira, 2006). Ainda, assim, a atividade de pesquisa não obriga a repartição de benefícios com comunidades tradicionais.

Também é importante notar que a Lei nº 13.123/2015 criou uma indesejável separação entre o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais. Diferentemente do recomendado pelo Protocolo de Nagoya¹⁵, a Lei nº 13.123/2015 acabou por não legislar sobre a repartição dos benefícios com as comunidades tradicionais derivados da utilização do PG *in situ* detidos por elas, limitando-se a repartição dos benefícios em razão do acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade com comunidades tradicionais e PG *in situ* com o Estado brasileiro.

A Lei nº 13.123/2015, em seu art. 9º, §2º, também introduziu a categoria de conhecimento tradicional de origem não identificável, possibilitando formas indiretas de acesso e repartição de benefícios além da dissociação do conhecimento de seu meio de produção social, cultural e local (Brasil, 2015).

¹⁵ “ARTIGO 5 REPARTIÇÃO JUSTA E EQUITATIVA DE BENEFÍCIOS

1. De acordo com o Artigo 15, parágrafos 3 e 7 da Convenção, os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, bem como as aplicações e comercialização subsequentes, serão repartidos de maneira justa e equitativa com a Parte provedora desses recursos que seja o país de origem desses recursos ou uma Parte que tenha adquirido os recursos genéticos em conformidade com a Convenção. Essa repartição ocorrerá mediante termos mutuamente acordados.
2. Cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, com vistas a assegurar que os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos detidos por comunidades indígenas e locais, de acordo com a legislação nacional relativa aos direitos estabelecidos dessas comunidades indígenas e locais sobre esses recursos genéticos, sejam repartidos de maneira justa e equitativa com as comunidades relacionadas, com base em termos mutuamente acordados.
3. Para implementar o parágrafo 1 acima, cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso.
4. Os benefícios podem incluir benefícios monetários e não monetários, incluindo, mas não limitados a aqueles listados no Anexo.
5. Cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos sejam repartidos de maneira justa e equitativa com as comunidades indígenas e locais que detenham tal conhecimento. Essa repartição ocorrerá mediante termos mutuamente acordados.” (ONU, 2010)

Fragiliza-se, assim, a proteção dos conhecimentos tradicionais, pois usuários podem se valer deste mecanismo para evitar negociações com comunidades, o que inclui a dispensa de procedimentos fundamentais como o consentimento livre, prévio e informado.

Essa concepção revela uma lógica legislativa que dissocia o conhecimento de seus sujeitos históricos, facilitando a apropriação privada e o patenteamento como produção científica, sob a justificativa da impossibilidade de atribuição de titularidade.

A partir da análise das Tabelas 2 e 3, percebe-se que o estudo sobre acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados é significativamente mais amplo do que a repartição de benefícios com a comunidade tradicional, que, conforme legislação nacional, fica limitada às hipóteses de acesso ao conhecimento tradicional de origem identificável associados à exploração econômica de material reprodutivo ou produto acabado cujo componente do conhecimento tradicional é um dos elementos principais de agregação de valor.

Para além da categorização a partir de conceitos construídos que excluem hipóteses de repartição de benefícios com as comunidades tradicionais, a lógica econômica e utilitarista prevaleceu. Nada mais típico para a modernidade, com o avanço da globalização e do capitalismo, do que as relações serem - se não exclusivamente - em boa parte determinadas pela função utilitarista. O valor de uso parece ser o elemento definidor das relações estabelecidas entre os homens e os objetos do universo natural e social ao longo da história, parcialmente em razão da derrota mundial dos regimes e movimentos que disputavam a hegemonia ou confrontavam o capitalismo, o que facilitou a imposição do discurso neoliberal do capitalismo como um tipo de sentido comum universal, que se tornou não só dominante, mas virtualmente único (Quijano, 2009).

O mercado surge como mecanismo de organização das trocas e o local em que se estabelece os valores e a utilidade dos objetos e das pessoas em geral (Mbembe, 2018).

A apropriação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade são, assim, um aprofundamento e uma atualização das lógicas e práticas colonialistas a fim de uma transferência direta da riqueza desses conhecimentos tradicionais aos centros financeiros, ainda que abrandadas discursivamente pelo ideário de repartição justa dos benefícios em razão do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Há ainda outras especificidades que limitam a repartição dos benefícios com as comunidades tradicionais. Por isso, é essencial analisar Acordo de Repartição de Benefícios. A análise deve abranger de maneira clara tanto os sujeitos contratuais envolvidos como o objeto do contrato, especificando os elementos objetivos relacionados ao Acordo. Ainda, é fundamental compreender as especificações relativas à forma de manifestação de vontade das partes, investigando as bases do negócio sob dois aspectos principais: o objetivo (condições materiais do contrato) e o subjetivo (contexto e intenções que embasam a manifestação de vontade), conforme previsto na legislação.

2.1.1 Sujeitos do Acordo de Repartição de Benefícios

A definição de Acordo de Repartição de Benefícios, dada pela Lei nº 13.123/2015 como “instrumento jurídico que qualifica as partes, o objeto e as condições para a repartição dos benefícios” (Brasil, 2015) traz consigo dois dos três elementos essenciais para a validade do negócio jurídico: sujeitos capazes e objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

No caso de Acordo de Repartição de Benefícios celebrado para repartição de benefícios diretamente com a comunidade tradicional, são sujeitos contratuais: i) o provedor de conhecimento tradicional associado identificável; e ii) o usuário que explora economicamente produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido a partir do acesso (Brasil, 2015).

A Lei nº 13.123/2015 trata os detentores dos conhecimentos tradicionais identificáveis em três espécies: população indígena, comunidade tradicional e agricultor tradicional — sem dispor de qualquer distinção entre eles, nem apresentar definições específicas, com exceção ao agricultor individual tradicional ou familiares que não integram uma comunidade — garantindo que esses sujeitos possam perceber os benefícios do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade (Brasil, 2015)¹⁶. Nesse sentido, a Lei apresenta o mesmo conceito do Decreto nº 6.040/2007, para Povos e Comunidades Tradicionais, tendo como critério a autoidentificação:

¹⁶ “Art. 2º Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, consideram-se para os fins desta Lei: [...] XXXI - agricultor tradicional - pessoa natural que utiliza variedades tradicionais locais ou crioulas ou raças localmente adaptadas ou crioulas e mantém e conserva a diversidade genética, incluído o agricultor familiar;”

[...] grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (Brasil, 2007).

A Lei nº 13.123/2015 diferencia o conhecimento tradicional de origem identificável daquele não identificável, criando dois regimes de repartição de benefícios distintos (conforme demonstrado nas Tabelas 2 e 3). Contudo, o conceito de conhecimento tradicional identificável traz algumas limitações às comunidades tradicionais figurarem como sujeitos do Acordo de Repartição de Benefícios, que não estão relacionadas apenas à capacidade de vincular ou não o conhecimento tradicional à sua propriedade.

A princípio, a Lei nº 13.123/2015 define conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade de origem não identificável nos seguintes termos:

II – conhecimento tradicional associado – informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre a propriedade ou usos diretos ou indiretos associados ao patrimônio genético;
 III – conhecimento tradicional associado de origem não identificável – conhecimento tradicional associado em que não há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional (Brasil, 2015).

Acontece que ela e seu decreto regulamentador têm como premissa que o conhecimento tradicional que deu origem à variedade tradicional ou raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas compreende acesso ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável^{17;18}.

¹⁷ “Art. 9º O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado. [...] § 3º O acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas compreende o acesso ao conhecimento tradicional associado não identificável que deu origem à variedade ou à raça e não depende do consentimento prévio da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional que cria, desenvolve, detém ou conserva a variedade ou a raça.” (Brasil, 2015)

¹⁸ “Art. 12. Fica garantido o direito à participação das populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais que criam, desenvolvem, detém ou conservam conhecimento tradicional associado no processo de tomada de decisão sobre assuntos relacionados ao acesso a conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios decorrente desse acesso. [...] § 3º Qualquer população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional que cria, desenvolve, detém ou conserva determinado conhecimento tradicional associado é considerado origem identificável desse conhecimento, exceto na hipótese do § 3º do art. 9º da Lei nº 13.123, de 2015 “ (Brasil, 2016)

“Art. 18. O acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas compreende o acesso ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável que deu origem à variedade ou à raça e não depende do consentimento prévio da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional que cria, desenvolve, detém ou conserva a variedade ou a raça. § 1º Nos termos do inciso XXIV do art. 2º da Lei nº 13.123, de 2015, considera-se atividade agrícola as

Isso significa que, caso o conhecimento tradicional seja acerca da produção, processamento, e comercialização de alimentos, bebidas, fibras, florestas plantadas e biocombustíveis de variedade ou raça localmente adaptada ou crioula, os benefícios da exploração deste conhecimento não serão repartidos com sua comunidade tradicional, mas com Estado Brasileiro.

Do outro lado do polo contratual do Acordo de Repartição de Benefícios, para a Lei nº 13.123/2015, só estará sujeito à repartir os benefícios o fabricante do produto acabado ou o produtor do material reprodutivo, independentemente de quem tenha realizado o acesso anteriormente. A regra é que os fabricantes de produtos intermediários e aqueles que desenvolverem processos oriundos de acesso ao patrimônio genético e/ou ao conhecimento tradicional associado, ao longo da cadeia produtiva, estarão isentos da obrigação de repartição de benefícios, limitando-se a responsabilidade solidária caso o produto acabado ou o material reprodutivo não tenha sido produzido no Brasil¹⁹.

A Lei nº 13.123/2015 criou um regime específico para as pessoas estrangeiras. Ao usuário pessoa natural estrangeira é vedado o próprio acesso ao conhecimento tradicional associados à biodiversidade²⁰ enquanto ao usuário pessoa

atividades de produção, processamento e comercialização de alimentos, bebidas, fibras, energia e florestas plantadas. § 2º Incluem-se no conceito de energia previsto no § 1º os biocombustíveis, tais como etanol, biodiesel, biogás e cogeração de energia elétrica a partir do processamento de biomassa. § 3º Para as atividades que não se enquadrem no conceito de atividade agrícola, o acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula compreende o conhecimento tradicional associado que deu origem à variedade ou à raça, e seguirá as regras de acesso ao conhecimento tradicional associado dispostas na Lei nº 13.123, de 2015, e neste Decreto. § 4º No caso de acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula a que se refere o caput, o usuário deverá depositar material reprodutivo da variedade objeto de acesso em coleção ex situ mantida por instituição pública, salvo quando a variedade tiver sido obtida na própria coleção.” (Brasil, 2016)

¹⁹ “Art. 17. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições in situ ou ao conhecimento tradicional associado, ainda que produzido fora do País, serão repartidos, de forma justa e equitativa, sendo que no caso do produto acabado o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor, em conformidade ao que estabelece esta Lei. [...] § 7º Caso o produto acabado ou o material reprodutivo não tenha sido produzido no Brasil, o importador, subsidiária, controlada, coligada, vinculada ou representante comercial do produtor estrangeiro em território nacional ou em território de países com os quais o Brasil mantiver acordo com este fim responde solidariamente com o fabricante do produto acabado ou do material reprodutivo pela repartição de benefícios.” (Brasil, 2015)

²⁰ “§ 1º É vedado o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado por pessoa natural estrangeira.” (Brasil, 2015)

jurídica estrangeira exige-se a associação entre instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada (Brasil, 2015)²¹.

Por outro lado, a condição do usuário também pode significar exceções quanto à celebração do Acordo de Repartição de Benefícios; podem acessar o conhecimento tradicional, sem a necessidade de repartição dos benefícios e, conseqüentemente celebração do Acordo de Repartição de Benefícios: (i) as microempresas (“ME”), as empresas de pequeno porte (“EPP”) e os microempreendedores individuais (“MEI”); (ii) os agricultores tradicionais e suas cooperativas, com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (“Pequenos agricultores tradicionais e Pequenas cooperativas”); (iii) partes de operações de licenciamento, transferência ou permissão; (iv) outras populações indígenas, comunidade tradicional ou agricultor tradicional para seu próprio benefício ou baseados em seus usos, costumes e tradições praticados entre si por (Brasil, 2015, 2016)^{22,23}.

2.1.2 Objeto do Acordo de Repartição de Benefícios

A repartição de benefícios em razão de acesso aos conhecimentos tradicionais só deverá ocorrer em virtude do retorno financeiro e comercial da exploração econômica de material reprodutivo ou de produtos acabados, cujo

²¹ “II - Acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado por pessoa jurídica sediada no exterior associada a instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada;”

²² “§ 5º Ficam isentos da obrigação de repartição de benefícios, nos termos do regulamento I - as microempresas, as empresas de pequeno porte, os microempreendedores individuais, conforme disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 ; e II - os agricultores tradicionais e suas cooperativas, com receita bruta anual igual ou inferior ao limite máximo estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.”

²³ “Art. 54. Está isenta da obrigação de repartição de benefícios a exploração econômica de: I - produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido pelos agricultores tradicionais e suas cooperativas, com receita bruta anual igual ou inferior ao limite máximo estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; II - produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte e pelos microempreendedores individuais, conforme disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006 ; [...] § 1º São também isentos da obrigação de repartição de benefícios o intercâmbio e a difusão de patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado praticados entre si por populações indígenas, comunidade tradicional ou agricultor tradicional para seu próprio benefício e baseados em seus usos, costumes e tradições;”

componente do patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado seja um dos elementos principais de agregação de valor (Brasil, 2015)^{24;25}.

A definição do elemento principal de agregação de valor aparece no decreto que regula a lei supracitada, o Decreto nº 8.772/2016, define os elementos principais de agregação de valor como “os elementos cuja presença no produto acabado é determinante para existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico” (Brasil, 2016)²⁶.

O Decreto nº 8.772/2016 define características funcionais como aquelas que determinam as principais finalidades, aprimoram a ação do produto ou ampliam o seu rol de finalidades (Brasil, 2016)²⁷. Por sua vez, o apelo mercadológico tem-se caracterizado quando se faz referência ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associados à sua procedência ou a diferenciais deles decorrentes, relacionada a um produto, linha de produtos ou marca, em quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva, inclusive campanhas de *marketing* ou destaque no rótulo do produto (Brasil, 2016)²⁸.

A partir da interpretação da legislação em vigor, portanto, o objeto do Acordo de Repartição de Benefícios celebrado com comunidade tradicional deverá necessariamente tratar da repartição da receita líquida decorrente da exploração econômica de: (i) material reprodutivo; ou (ii) produto acabado cujo o conhecimento

²⁴ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre bens, direitos e obrigações relativos: [...] V - à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, para conservação e uso sustentável da biodiversidade;”

²⁵ “Art. 17. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições in situ ou ao conhecimento tradicional associado, ainda que produzido fora do País, serão repartidos, de forma justa e equitativa, sendo que no caso do produto acabado o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor, em conformidade ao que estabelece esta Lei.”

²⁶ “Art. 43. A repartição de benefícios de que trata a Lei nº 13.123, de 2015 , será devida enquanto houver exploração econômica de: [...] § 1º No caso do produto acabado referido no inciso I do caput , o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor.”

²⁷ “Art. 43. A repartição de benefícios de que trata a Lei nº 13.123, de 2015 , será devida enquanto houver exploração econômica de: [...] § 3º Para os fins deste Decreto, consideram-se: [...] II - características funcionais: características que determinem as principais finalidades, aprimorem a ação do produto ou ampliem o seu rol de finalidades.”

²⁸ Art. 43. A repartição de benefícios de que trata a Lei nº 13.123, de 2015 , será devida enquanto houver exploração econômica de: [...] § 3º Para os fins deste Decreto, consideram-se: I - apelo mercadológico: referência a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado, a sua procedência ou a diferenciais deles decorrentes, relacionada a um produto, linha de produtos ou marca, em quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva, inclusive campanhas de marketing ou destaque no rótulo do produto.

tradicional seja um dos elementos principais de agregação de valor; e, desde que seja oriundo de acesso a conhecimento tradicional: (iii) de comunidade tradicional identificável e (iv) associado a PG nativo ou, variedade tradicional ou, raça adaptada localmente ou crioula, que não se enquadrem no conceito de atividade agrícola.

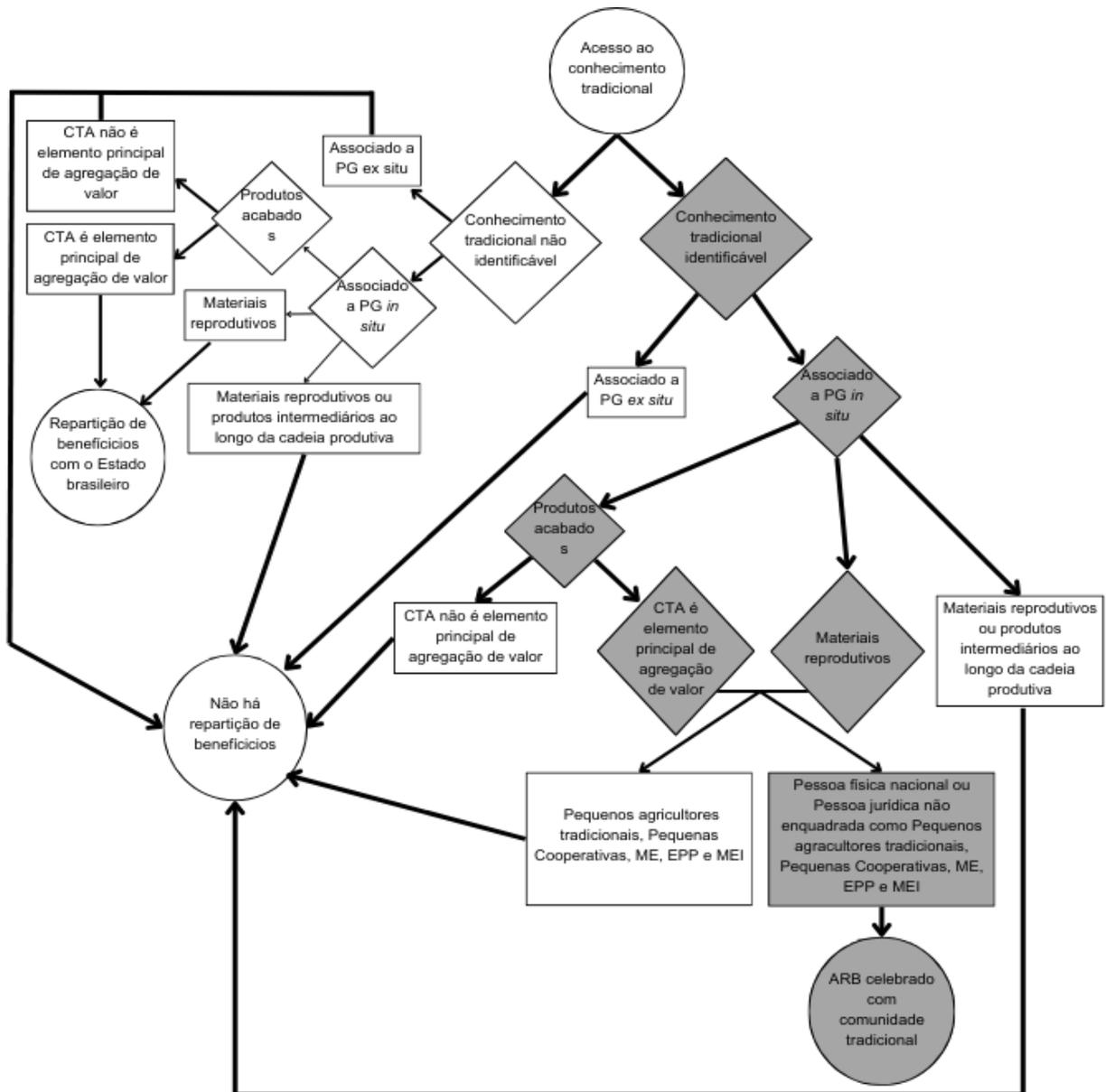
Por sua vez, conclui-se que ficam excluídos da repartição de benefícios com comunidades tradicionais: (i) qualquer atividade de acesso que não resulte em exploração comercial do material reprodutivo ou produtos acabados; (ii) receita líquida de materiais reprodutivos ou produtos intermediários ao longo da cadeia produtiva; e (iii) receita líquida de materiais reprodutivos ou produtos acabados: (a) associado a conhecimento tradicional em que não há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma comunidade tradicional; (b) associado a conhecimento tradicional sobre PG *ex situ*; (c) associado ao conhecimento tradicional sobre PG *in situ* para atividades agrícolas de espécies introduzidas no território nacional pela ação humana, ainda que domesticadas e tenham adquirido características distintivas próprias no país; (d) associado ao conhecimento tradicional identificável de comunidade tradicional em que o componente do conhecimento tradicional não é elemento principal que agrega valor.

Esse delineamento normativo revela uma concepção restrita e utilitarista do valor dos conhecimentos tradicionais, na medida em que condiciona a repartição de benefícios à sua utilidade econômica imediata, especialmente no contexto da exploração comercial. As normas, portanto, permitem que interessados promovam um inventário de utilidades dos recursos naturais, que se organiza a partir do acesso aos conhecimentos tradicionais, mas que só serão valorados se assentados em uma visão utilitarista desse conhecimento. Como já alertava Lévy-Strauss (1976, p. 28-29):

É claro que um saber tão sistematicamente desenvolvido não pode estar em função da simples utilizada prática [...] as espécies animais e vegetais não são conhecidas na medida em que sejam úteis; elas são classificadas úteis ou interessantes porque são primeiro conhecidas.

Para ilustrar de forma mais precisa a complexidade e as particularidades das regras de repartição de benefícios estabelecidas pela Lei nº 13.123/2015, a Figura 2 apresenta um fluxograma que detalha as hipóteses legais em que a celebração do Acordo de Repartição de Benefícios com comunidades tradicionais é exigida. O esquema permite visualizar os múltiplos critérios normativos envolvidos, tais como a identificabilidade do conhecimento tradicional, o tipo de produto resultante e o enquadramento jurídico do beneficiário.

Figura 2 – Fluxograma para compreender em quais hipóteses as normas legais preveem que o Acordo de Repartição de Benefícios seja celebrado com comunidade tradicional



Fonte: elaboração própria, com base da Lei nº 13.123/2015 e no Decreto nº 6.040/2007 (2025)

A partir da análise do fluxograma, evidencia-se que a lógica normativa da Lei nº 13.123/2015 impõe uma série de condicionantes para que o Acordo de Repartição de Benefícios com comunidades tradicionais seja exigido, funcionando quase como exceções dentro do regime geral. Essa limitação prática contrasta com o discurso normativo de valorização dos conhecimentos tradicionais e aponta para uma assimetria na efetivação da repartição de benefícios diretamente com as comunidades tradicionais.

2.1.3 A autonomia da vontade e dirigismo contratual

Os compromissos assumidos pelo Brasil para a repartição de benefícios com comunidades tradicionais nitidamente estabeleceram a liberdade em contratar pelas partes como núcleo normativo básico de formação do consentimento de acesso e Acordo de Repartição de Benefícios, reforçando o protagonismo das partes envolvidas.

Tal conclusão decorre da leitura dos artigos 15 e 19 da Convenção sobre a Diversidade Biológica, que preveem expressamente que o acesso aos recursos genéticos e a repartição de seus benefícios, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo (ONU, 1992, art. 15, item 4 e art. 19, item 2²⁹).

O Protocolo de Nagoya, neste ponto, acaba por repetir o que fora exposto na Convenção sobre a Diversidade Biológica, preferindo, entretanto o uso do termo ‘comum acordo’ ou da expressão ‘mutualmente acordados’ (ONU, 2010, art. 5, itens 1 e 2, e art. 6³⁰). Já a Lei nº 13.123/2015 e o Decreto nº 8.772/2016 utilizam-se, por sua vez, das expressões ‘livremente negociado’ ou ‘negociado de forma justa e equitativa’ (Brasil, 2015, 2016)^{31;32}.

²⁹ “Artigo 15 Acesso a Recursos Genéticos [...] 4. O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente Artigo.”

“Artigo 19 Gestão da Biotecnologia e Distribuição de seus Benefícios. [...] 2. Cada Parte Contratante deve adotar todas as medidas possíveis para promover e antecipar acesso prioritário, em base justa e equitativa das Partes Contratantes, especialmente países em desenvolvimento, aos resultados e benefícios derivados de biotecnologias baseadas em recursos genéticos providos por essas Partes Contratantes. Esse acesso deve ser de comum acordo.”

³⁰ “ARTIGO 5 REPARTIÇÃO JUSTA E EQUITATIVA DE BENEFÍCIOS 1. De acordo com o Artigo 15, parágrafos 3 e 7 da Convenção, os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, bem como as aplicações e comercialização subsequentes, serão repartidos de maneira justa e equitativa com a Parte provedora desses recursos que seja o país de origem desses recursos ou uma Parte que tenha adquirido os recursos genéticos em conformidade com a Convenção. Essa repartição ocorrerá mediante termos mutuamente acordados. 2. Cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, com vistas a assegurar que os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos detidos por comunidades indígenas e locais, de acordo com a legislação nacional relativa aos direitos estabelecidos dessas comunidades indígenas e locais sobre esses recursos genéticos, sejam repartidos de maneira justa e equitativa com as comunidades relacionadas, com base em termos mutuamente acordados.

“ARTIGO 6 ACESSO A RECURSOS GENÉTICOS [...] 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: [...] (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: [...]”

³¹ “Art.24 [...] § 1º A repartição entre usuário e provedor será negociada de forma justa e equitativa entre as partes, atendendo a parâmetros de clareza, lealdade e transparência nas cláusulas pactuadas, que deverão indicar condições, obrigações, tipos e duração dos benefícios de curto, médio e longo prazo.”

³² Art. 14. O provedor do conhecimento tradicional associado de origem identificável optará pela forma de comprovação do seu consentimento prévio informado, negociará livremente seus termos e

A Lei nº 13.123/2015 estabelece que a repartição de benefícios poderá ser de modalidade monetária ou não monetária, estipulando parâmetros apenas para a repartição de benefícios com o Estado brasileiro. As Tabelas 4 e 5, abaixo, procuram esclarecer em quais situações é admitida a negociação das modalidades e parâmetros de repartição de benefícios.

Quadro 4 – Panorama de negociação das modalidades e parâmetros de repartição dos benefícios com o Estado brasileiro

| REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS COM O ESTADO BRASILEIRO | | | | |
|--|---|--|---|--|
| | Modalidade de repartição | Formas de repartição não monetária | Parâmetro de investimento para modalidade não monetária | Parâmetro para a repartição monetária |
| Acesso ao Patrimônio Genético | Negociável – a repartição de benefícios poderá ser em ambas as modalidades (monetária ou não monetária), conforme escolha do usuário (Brasil, 2015, art. 19, §1º; Brasil, 2016, art. 47, §1º) | Negociável em parte – a partir de Ato do Poder Executivo que disciplina a forma de repartição de benefícios da modalidade não monetária ³³ (Brasil, 2015, art. 19, §2º) | Negociável em parte – patamar de 0,0075% a 1% da receita líquida anual obtida, a depender da modalidade de repartição não monetária (Brasil, 2015, art. 22; Brasil, 2016, art. 50, §1º e §2º) | Negociável em parte – 1% da receita líquida anual obtida, podendo ser reduzido para 0,1% mediante celebração de Acordo Setorial com a União (Brasil, 2014, art. 20 e 21; Brasil, 2016, art.45) |
| Acesso ao conhecimento tradicional de origem não identificável | Inegociável – a repartição de benefícios apenas poderá ser realizada na modalidade monetária (Brasil, 2015, art. 23; BRASIL 2016, art. 47, §2º) | Não aplicável. (Brasil, 2015, art. 23) | Não aplicável (Brasil, 2015, art. 23) | Negociável em parte – 1% da receita líquida anual obtida, podendo ser reduzido para 0,1% mediante celebração de Acordo Setorial com a União (Brasil, 2015, art. 23) |

condições, bem como aqueles do acordo de repartição de benefícios, inclusive a modalidade, garantido o direito de recusá-los.”

“Art. 47. A repartição de benefícios poderá constituir-se nas modalidades monetária e não monetária. [...] § 3º Na hipótese de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável, a repartição de benefícios: [...] I - deverá ser livremente negociada entre o usuário e a população indígena, a comunidade tradicional ou o agricultor tradicional provedor do conhecimento”

“Art. 48. A repartição de benefícios monetária será destinada: I - às populações indígenas, às comunidades tradicionais e aos agricultores tradicionais nos casos de conhecimento tradicional associado de origem identificável, conforme acordo negociado de forma justa e equitativa entre as partes, nos termos do art. 24 da Lei nº 13.123, de 2015;”

“Art. 50. A repartição de benefícios não monetária será feita por meio de acordo firmado: I - com as populações indígenas, as comunidades tradicionais e os agricultores tradicionais, provedores do conhecimento tradicional associado de origem identificável, nos casos de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo desse conhecimento negociada de forma justa e equitativa entre as partes, nos termos do art. 24 da Lei nº 13.123, de 2015;”

³³ Atualmente, Portaria MMA Nº 144, de 22/04/2021.

Quadro 5 - Panorama de negociação das modalidades e parâmetros de repartição dos benefícios com a comunidade tradicional

| REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS COM A COMUNIDADE TRADICIONAL | | | | |
|---|--|---|---|---|
| | Modalidade de repartição | Formas de repartição não monetária | Parâmetro de investimento para modalidade não monetária | Parâmetro para a repartição monetária |
| Acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade | Negociável – a repartição de benefícios poderá ser em ambas as modalidades (monetária ou não monetária) (Brasil, 2015, art.24, § 1º; Brasil, 2016, art. 47, §3º) | Negociável (Brasil, 2015, art.24, § 1º; Brasil, 2016, art. 47, §3º) | Negociável (Brasil, 2015, art.24, § 1º; Brasil, 2016, art. 47, §3º) | Negociável (Brasil, 2015, art.24, § 1º; Brasil, 2016, art. 47, §3º) |

Fonte: elaboração própria (2025)

A análise dos artigos 19 a 24 da Lei 13.123/2015, conforme apresentado nas Tabelas 4 e 5, revela a possibilidade de livre negociação entre o usuário e a comunidade tradicional em relação à modalidade de repartição de benefícios, seja ela monetária ou não monetária. No caso da escolha pela via monetária, a livre negociação implica na ampla negociação dos valores a serem repartidos; se a opção for pela via não monetária, a livre negociação implica no valor a ser investido e ainda às suas formas.

A Lei 13.123/2015 conta com um rol exemplificativo das modalidades não monetárias de repartição de benefícios, enumerando seis exemplos que se subdividem em dez modalidades no total, sendo elas:

1. Projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade, ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas tradicionais;
2. Participação na pesquisa e desenvolvimento tecnológico;
3. Intercâmbio de informações;
4. Intercâmbio de recursos humanos, materiais ou tecnologia;
5. Consolidação de infraestrutura de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico;
6. Estabelecimento de empreendimento conjunto de base tecnológica;
7. Disponibilização em domínio público de produto;
8. Licenciamento de produtos livre de ônus;
9. Capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e uso sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional;

10. Distribuição gratuita de produtos em programas de interesse social (Brasil, 2015)³⁴.

As Diretrizes de Bonn, elaboradas na Conferência das Partes 6, em 2002, já contavam com um rol exemplificativo de benefícios não monetários que podem ser auferidos na atividade bioprospectiva — com a diferença de que referido documento também elenca modalidades de repartição de benefícios monetários.

Quadro 6 – Rol exemplificativo da Repartição de benefícios monetários e não monetários sugeridos nas Diretrizes de Bonn (ONU, 2002)

| Modalidades | Descrição |
|----------------|---|
| Monetários | <ul style="list-style-type: none"> a) Taxas de acesso/taxa por amostra coletada ou adquirida de outra forma; b) Pagamentos iniciais; c) Pagamentos por metas alcançadas; d) Pagamento de royalties; e) Taxas de licença em caso de comercialização; f) Taxas especiais a serem pagas a fundos fiduciários que apoiem a conservação e o uso sustentável da biodiversidade; g) Salários e condições preferenciais, quando mutuamente acordadas; h) Financiamento de pesquisas; i) Joint ventures (parcerias empresariais); j) Propriedade conjunta de direitos de propriedade intelectual relevantes. |
| Não monetários | <ul style="list-style-type: none"> a) Compartilhamento dos resultados de pesquisa e desenvolvimento; b) Colaboração, cooperação e contribuição em programas de pesquisa científica e desenvolvimento, especialmente em atividades de pesquisa biotecnológica, quando possível no país provedor; c) Participação no desenvolvimento de produtos; d) Colaboração, cooperação e contribuição em educação e treinamento; e) Admissão a instalações ex situ de recursos genéticos e a bancos de dados; f) Transferência ao provedor dos recursos genéticos de conhecimentos e tecnologias em condições justas e mais favoráveis, inclusive em termos preferencial quando acordado, em especial, conhecimentos e tecnologias que utilizem recursos genéticos, incluindo biotecnologia, ou que sejam relevantes para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica; g) Fortalecimento das capacidades para transferência de tecnologia para as Partes em desenvolvimento usuárias e para as Partes que são países com economias em transição e desenvolvimento de tecnologia no país de origem que fornece recursos genéticos. Também para facilitar as habilidades das comunidades indígenas e locais para conservar e utilizar de forma sustentável seus recursos genéticos; h) Desenvolvimento de capacidades institucionais; i) Recursos humanos e materiais para fortalecer as capacidades de administração e aplicação de regulamentos de acesso; |

³⁴ Art. 19. A repartição de benefícios decorrente da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado poderá constituir-se nas seguintes modalidades: [...] II - não monetária, incluindo, entre outras: § 3º A repartição de benefícios não monetária correspondente a transferência de tecnologia poderá realizar-se, dentre outras formas, mediante: I - participação na pesquisa e desenvolvimento tecnológico; II - intercâmbio de informações; III - intercâmbio de recursos humanos, materiais ou tecnologia entre instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, e instituição de pesquisa sediada no exterior; IV - consolidação de infraestrutura de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico; e V - estabelecimento de empreendimento conjunto de base tecnológica.

| | |
|--|---|
| | <p>j) Treinamento relacionado a recursos genéticos com a plena participação das Partes provedoras e, quando possível, nessas Partes;</p> <p>k) Acesso a informações científicas relevantes para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica, incluindo inventários biológicos e estudos taxonômicos;</p> <p>l) Contribuições para a economia local;</p> <p>m) Pesquisa direcionada a necessidades prioritárias, como saúde e segurança alimentar, levando em consideração os usos domésticos dos recursos genéticos nos países provedores;</p> <p>n) Relações institucionais e profissionais que possam surgir de um acordo de acesso e repartição de benefícios e de atividades colaborativas subsequentes;</p> <p>o) Benefícios relacionados à segurança alimentar e de subsistência;</p> <p>p) Reconhecimento social;</p> <p>q) Propriedade conjunta de direitos de propriedade intelectual relevantes.</p> |
|--|---|

Fonte: elaboração própria, com base nas Diretrizes de Bonn (ONU, 2002).

Portanto, as modalidades de repartição dos benefícios com comunidades tradicionais não possuem condições prescritas ou defesas em lei. A comunidade tradicional negociará livremente os termos e condições do consentimento prévio informado e do Acordo de Repartição de Benefícios, em um ambiente contratual de ampla autonomia de vontade garantida nos instrumentos normativos; ou seja, são celebrados livremente nos termos da autonomia privada, entre a comunidade tradicional e o usuário que explora economicamente o produto final ou material reprodutivo resultante do acesso (Brasil, 2015)³⁵.

As normas acabam presumindo, a partir dos instrumentos que formalizam o consentimento de acesso e a repartição de benefícios, a existência de uma ideologia da harmonia que incentivam o consenso a todo custo. A chamada ideologia da harmonia, conforme denunciada por Laura Nader (1994), representa um modelo normativo e cultural que privilegia a resolução de conflitos por meio do consenso, muitas vezes à custa da contestação legítima. Esta ideologia não é neutra e encontra-se enraizada nas estruturas políticas dos Estados-nações democráticos ocidentais e opera como uma forma sutil, mas eficaz, de controle social.

O discurso da harmonia molda-se como um instrumento de conformidade, promovido por sistemas jurídicos que não necessariamente reconhecem ou respeitam os desequilíbrios históricos e estruturais de poder. A gramática das negociações,

³⁵ Art. 25. O acordo de repartição de benefícios deverá indicar e qualificar com clareza as partes, que serão: [...] II - no caso de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso a conhecimento tradicional associado de origem identificável: a) o provedor de conhecimento tradicional associado; e b) aquele que explora economicamente produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado.

nesses contextos, naturaliza a disponibilidade de direitos como se fossem objetos transacionáveis, convertendo o processo de mediação em uma linguagem de comércio — e não de justiça. De certo modo, a ideologia da harmonia contribui para encobrir violações ou abusos de direitos, ao promover uma falsa equivalência entre os lados envolvidos em um conflito. As pressões políticas por soluções negociadas acabam por colocar as populações vulneráveis em posição desfavorável, beneficiando, em última instância, os atores com maior poder econômico.

Nesse cenário, o que se observa é uma transposição da retórica da justiça para uma retórica da harmonia, que se propaga por meio da mediação obrigatória e da negociação “madura” em ambientes multilaterais. Tal deslocamento discursivo é frequentemente apresentado como civilizado e eficiente, ocultando, porém, os efeitos desiguais de tais práticas sobre os grupos subalternizados.

Comunidades tradicionais ao redor do mundo enfrentam propostas de repartição de benefícios que, sob a aparência de harmonia, encobrem a desigualdade na capacidade de negociação. Trata-se, portanto, de um modelo de harmonia coercitiva, no qual a manifestação de conflitos é vista como algo a ser evitado, e não como oportunidade para a revelação de injustiças latentes.

O direito à indignação, à memória do passado e ao dissenso é frequentemente neutralizado em favor de soluções “equilibradas” que silenciam as assimetrias materiais e simbólicas. A mediação torna-se um processo que, longe de promover a justiça, limita liberdades, despolitiza disputas e obscurece as relações de poder.

A antropologia jurídica, que inicialmente revelou os dispositivos culturais de regulação de conflitos, acabou sendo instrumentalizada para legitimar práticas jurídicas que promovem a homogeneização e o consenso a qualquer custo. Em um mundo onde os modelos jurídicos são mobilizados para exportar ideias de conciliação como sinal de progresso, a ideologia da harmonia converte-se, paradoxalmente, em mecanismo de exclusão e silenciamento, afetando especialmente aqueles com menor capacidade de disputa.

Ademais, em uma perspectiva realista, compreende-se que ampla autonomia de vontade legitimam os discursos das lógicas de apropriação, a partir de uma “ilusão credível de serem autogovernados” (Santos; Meneses, 2009, p. 10). Assim, corre-se o risco da formação de um discurso distorcido, mascarado pelo princípio de liberdade contratual e autodeterminação das comunidades tradicionais, cujo principal escopo é difundir o crescimento econômico, sustentado nos mecanismos do livre mercado onde

o interesse último e único seria o suporte/ampliação dos espaços de produção, circulação e consumo.

De todo modo, a Lei nº 13.123/2015 e o Decreto nº 8.772/2016 não foram totalmente alheios ao dirigismo contratual, ignorando a desigualdade material das partes contratantes e acreditando que o instrumento jurídico para acesso e repartição de benefícios, celebrados livremente nos termos da autonomia privada, fossem propiciar a devida repartição justa de benefícios.

Porém, para a equalização das intrínsecas diferenças entre as partes contratantes, a legislação nacional fica restrita a três premissas fundamentais: a primeira refere-se ao arranjo social correto (existência de parâmetros legais a serem cumpridos) do consentimento prévio informado e do Acordo de Repartição de Benefícios; a segunda compreende o dever desse consentimento de respeitar as formas tradicionais de organização e representação da comunidade tradicional (Brasil, 2016)³⁶; e a terceira trata do dever dos órgãos e entidades federais responsáveis pela proteção dos direitos, assistência ou fomento das comunidades tradicionais oferecer suporte para a obtenção do consentimento prévio informado e a negociação do Acordo de Repartição de Benefícios (Brasil, 2016)³⁷.

Em relação às condições de formalização do consentimento prévio da comunidade tradicional e a celebração do Acordo de Repartição de Benefícios, a Lei nº 13.123/2015 limita-se a três artigos: o artigo 9º, que trata da forma de comprovação

³⁶ “Art. 15. A obtenção de consentimento prévio informado de provedor de conhecimento tradicional associado deverá respeitar as formas tradicionais de organização e representação de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional e o respectivo protocolo comunitário, quando houver.”

³⁷ “Art. 14. O provedor do conhecimento tradicional associado de origem identificável optará pela forma de comprovação do seu consentimento prévio informado, negociará livremente seus termos e condições, bem como aqueles do acordo de repartição de benefícios, inclusive a modalidade, garantido o direito de recusá-los. [...] § 2º Os órgãos e entidades federais de proteção dos direitos, de assistência ou de fomento das atividades das populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais deverão, a pedido dos detentores, assessorar as atividades de obtenção de consentimento prévio informado e a negociação dos acordos de repartição de benefícios.”

de obtenção do consentimento prévio da comunidade tradicional³⁸, e os artigos 16 e 24, que dispõem sobre a celebração do Acordo de Repartição de Benefícios³⁹.

O Decreto nº 8.772/2016, além de reforçar a condição objetiva de se obter consentimento prévio da comunidade para acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade de origem identificável (Brasil, 2016) e agregar o adjetivo “informado” ao consentimento prévio, regula também os requisitos objetivos mínimos para que o consentimento prévio da comunidade possa ser considerado informado, obrigando o usuário a cumprir as diretrizes para sua obtenção (Brasil, 2016)⁴⁰. Nota-

³⁸ “Art. 9º O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado. § 1º A comprovação do consentimento prévio informado poderá ocorrer, a critério da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional, pelos seguintes instrumentos, na forma do regulamento: I - assinatura de termo de consentimento prévio; II - registro audiovisual do consentimento; III - parecer do órgão oficial competente; ou IV - adesão na forma prevista em protocolo comunitário. § 2º O acesso a conhecimento tradicional associado de origem não identificável independe de consentimento prévio informado.”

³⁹ “Art. 16. Para a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado serão exigidas: I - a notificação do produto acabado ou do material reprodutivo ao CGen; e II - a apresentação do acordo de repartição de benefícios, ressalvado o disposto no § 5º do art. 17 e no § 4º do art. 25. § 1º A modalidade de repartição de benefícios, monetária ou não monetária, deverá ser indicada no momento da notificação do produto acabado ou material reprodutivo oriundo do acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado. § 2º O acordo de repartição de benefícios deve ser apresentado em até 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias a partir do momento da notificação do produto acabado ou do material reprodutivo, na forma prevista no Capítulo V desta Lei, ressalvados os casos que envolverem conhecimentos tradicionais associados de origem identificável.”

“Art. 24. Quando o produto acabado ou o material reprodutivo for oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado que seja de origem identificável, o provedor de conhecimento tradicional associado terá direito de receber benefícios mediante acordo de repartição de benefícios. § 1º A repartição entre usuário e provedor será negociada de forma justa e equitativa entre as partes, atendendo a parâmetros de clareza, lealdade e transparência nas cláusulas pactuadas, que deverão indicar condições, obrigações, tipos e duração dos benefícios de curto, médio e longo prazo. § 2º A repartição com os demais detentores do mesmo conhecimento tradicional associado dar-se-á na modalidade monetária, realizada por meio do Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios - FNRB. § 3º A parcela devida pelo usuário para a repartição de benefícios prevista no § 2º, a ser depositada no Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios - FNRB, corresponderá à metade daquela prevista no art. 20 desta Lei ou definida em acordo setorial. § 4º A repartição de benefícios de que trata o § 3º independe da quantidade de demais detentores do conhecimento tradicional associado acessado. § 5º Em qualquer caso, presume-se, de modo absoluto, a existência de demais detentores do mesmo conhecimento tradicional associado.”

⁴⁰ Art. 16. O usuário deverá observar as seguintes diretrizes para a obtenção do consentimento prévio informado: I - esclarecimentos à população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre: a) os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes da execução da atividade envolvendo acesso ao conhecimento tradicional associado; b) os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução da atividade e em seus resultados; e c) o direito da população indígena, comunidade tradicional e agricultor tradicional de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado; II - estabelecimento, em conjunto com a população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional, das modalidades de repartição de benefícios, monetária ou não monetária, derivadas da exploração econômica; e III - respeito ao direito da população indígena, comunidade tradicional e agricultor tradicional de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado, durante o processo de consentimento prévio.”

se que sua redação abandona a característica da Convenção sobre a Diversidade Biológica e do Protocolo da Nagoya de mera recomendação a partir do uso de termos como ‘empenhar’, ‘conforme o caso’ ou ‘quando apropriado’, para empregar obrigações como o dever de observar e o dever em conter — apesar do uso do termo ‘diretriz’, que se limita à ideia de orientação.

Essas diretrizes, enquanto requisitos objetivos, incluem o fornecimento de esclarecimentos à comunidade tradicional sobre os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes da atividade que envolve o acesso ao conhecimento tradicional associados à biodiversidade, bem como os direitos e responsabilidades de todas as partes envolvidas no negócio, inclusive o direito da recusa de acesso.

A Lei nº 13.123/2015 e o Decreto nº 8.772/2016 dispõem expressamente sobre as cláusulas essenciais do Acordo de Repartição de Benefícios (Brasil, 2015, 2016)^{41;42}, enquanto o Decreto nº 8.772/2016 dispõe que o consentimento prévio informado da comunidade tradicional esteja em linguagem acessível e disponha de conteúdo mínimo essencial (Brasil, 2016)⁴³.

A Tabela 7, abaixo, resume os aspectos objetivos para a obtenção do consentimento prévio das comunidades tradicionais e a celebração do Acordo de Repartição de Benefícios.

⁴¹ Art. 26. São cláusulas essenciais do acordo de repartição de benefícios, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas em regulamento, as que dispõem sobre: I - produtos objeto de exploração econômica; II - prazo de duração; III - modalidade de repartição de benefícios; IV - direitos e responsabilidades das partes; V - direito de propriedade intelectual; VI - rescisão; VII - penalidades; e VIII - foro no Brasil.”

⁴² Art. 55. O acordo de repartição de benefícios entre usuário e provedor será negociado de forma justa e equitativa entre as partes, atendendo a parâmetros de clareza, lealdade e transparência nas cláusulas pactuadas, que deverão indicar condições, obrigações, tipos e duração dos benefícios de curto, médio e longo prazo, sem prejuízo de outras diretrizes e critérios a serem estabelecidos pelo CGen.

⁴³ Art. 17. Observada as diretrizes de que trata o art. 16, o instrumento de comprovação de obtenção do consentimento prévio informado será formalizado em linguagem acessível à população indígena, à comunidade tradicional e ao agricultor tradicional e conterá: I - a descrição do histórico do processo para a obtenção do consentimento prévio informado; II - a descrição das formas tradicionais de organização e representação da população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional; III - o objetivo da pesquisa, bem como sua metodologia, duração, orçamento, possíveis benefícios e fontes de financiamento do projeto; IV - o uso que se pretende dar ao conhecimento tradicional associado a ser acessado; e V - a área geográfica abrangida pelo projeto e as populações indígenas, comunidades tradicionais ou agricultores tradicionais envolvidos. Parágrafo único. O instrumento a que se refere o caput deverá ainda mencionar, expressamente, se a população indígena, a comunidade tradicional ou agricultor tradicional recebeu assessoramento técnico ou jurídico durante o processo de obtenção do consentimento prévio informado.

Quadro 7 – Consentimento prévio informado das comunidades tradicionais e Acordo de Repartição de Benefícios: Condições prévias objetivas à formalização, requisito objetivo de formalização e disposições essenciais

| | CONSENTIMENTO PRÉVIO INFORMADO | ACORDO DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS |
|---|--|---|
| Condições prévias objetivas de formalização | <p>I - Esclarecimentos à população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre:</p> <p>a) os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes da execução da atividade envolvendo acesso ao conhecimento tradicional associado;</p> <p>b) os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução da atividade e em seus resultados; e</p> <p>c) o direito da comunidade tradicional de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado;</p> <p>II – Respeito ao direito da comunidade tradicional de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado, durante o processo de consentimento prévio. (Brasil, 2016, art. 16)</p> | Obtenção comprovada do consentimento prévio. |
| Forma do instrumento | <p>I - assinatura de termo;</p> <p>II - registro audiovisual do consentimento;</p> <p>III - parecer do órgão oficial competente; ou</p> <p>IV - adesão na forma prevista em protocolo comunitário. (Brasil, 2015, art.9º, §1º)</p> | Não há previsão expressa |
| Requisito objetivo quanto à formalidade | Linguagem acessível à comunidade tradicional. (Brasil, 2016, art. 17) | Não há previsão expressa |
| Disposições essenciais | <p>a) descrição do histórico do processo para a obtenção do consentimento prévio informado;</p> <p>b) descrição das formas tradicionais de organização e representação da população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional;</p> <p>c) o objetivo da pesquisa, bem como sua metodologia, duração, orçamento, possíveis benefícios e fontes de financiamento do projeto;</p> <p>d) o uso que se pretende dar ao conhecimento tradicional associado a ser acessado; e</p> <p>e) a área geográfica abrangida pelo projeto e as populações indígenas, comunidades tradicionais ou agricultores tradicionais envolvidos.</p> <p>f) informação sobre a existência de assessoramento técnico ou jurídico da comunidade tradicional durante o processo de obtenção do consentimento prévio informado. (Brasil, 2016, art. 17)</p> | <p>a) qualificação das Partes</p> <p>b) produtos objeto de exploração econômica;</p> <p>c) prazo de duração (duração dos benefícios de curto, médio e longo prazo);</p> <p>d) modalidade de repartição de benefícios;</p> <p>e) direitos e responsabilidades das partes;</p> <p>f) direito de propriedade intelectual;</p> <p>g) rescisão;</p> <p>h) penalidades; e</p> <p>i) foro no Brasil. (Brasil, 2015, art. 26; Brasil, 2016, art.55)</p> |

Fonte: elaboração própria, com base na Lei nº 13.123/2015 e no Decreto nº 6.040/2007 (2025)

Conclui-se que a legislação nacional desenvolve a concepção de repartição justa que se concentra em acertar as instituições – as condições legais a serem cumpridos e órgãos responsáveis pela proteção desses direitos quando da obtenção do devido consentimento prévio fundamentado e celebração do Acordo de Repartição de Benefícios.

2.2 Os Limites e Lacunas das Normas Jurídicas de Repartição dos Benefícios em Razão do Acesso ao Conhecimento Tradicional Associados a Biodiversidade

No âmbito do Direito Internacional Ambiental, o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais como fonte importante à proteção da biodiversidade tem seu marco regulatório a adoção da Convenção sobre a Diversidade Biológica na Confederação das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento e, posteriormente, na adoção Protocolo de Nagoya.

Porém, apesar da Convenção sobre a Diversidade Biológica e do Protocolo de Nagoya estarem fundados na necessidade da conservação da biodiversidade, na utilização sustentável de seus componentes e na repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos naturais, mediante acesso adequado e transferência de tecnologias, estes instrumentos normativos não foram motivados somente pela perda da biodiversidade nas últimas décadas, tampouco pela necessidade de ampliar o objeto a sócio diversidade dos tratados já existentes. A possibilidade de valoração econômica dos recursos da biodiversidade, a partir dos grandes avanços científicos no campo biotecnológico, potencializou os usos e aplicações da biodiversidade que envolvem questões complexas e controvertidas, como o patenteamento biotecnológico, beneficiando os titulares dos Direitos de Propriedade Intelectual.

A Lei nº 13.123/2015 e do Decreto nº 8.772/2016, por sua vez, restringem as hipóteses de repartição direta com as comunidades tradicionais, privilegiando a desnecessidade da repartição em diversas atividades ou privilegiando a repartição de benefícios com o Estado brasileiro em detrimento da repartição com as comunidades tradicionais.

A celebração do Acordo de Repartição de Benefícios diretamente com as comunidades tradicionais fica restrita às hipóteses em que há acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade de origem identificável e apenas

quando esse conhecimento é utilizado na exploração econômica de material reprodutivo ou de um produto acabado no qual o conhecimento tradicional associado à biodiversidade desempenha um papel central na agregação de valor.

A apropriação indevida, caracterizada pela utilização dos recursos biológicos e conhecimentos tradicionais associados fora dos contextos culturais, sem a devida autorização e o pagamento das retribuições devidas — seja às comunidades tradicionais, seja ao Estado — induzem a uma forma de poder e dependência econômica na medida em que propiciam, e no caso dos Direitos de Propriedade Intelectual asseguram, benefícios econômicos decorrentes dos recursos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais a um número reduzido de indivíduos e instituições — como, por exemplo, o uso de corantes naturais feito pela Unifesp, relatado e questionado por Nurit Bensusan⁴⁴:

Em 2010, pesquisadores do Departamento de Oftalmologia e Ciências Visuais da Escola Paulista de Medicina (EPM/Unifesp) do Campus São Paulo iniciaram uma pesquisa em busca de novos corantes para facilitar os procedimentos cirúrgicos intraoculares. Analisaram mais de vinte corantes naturais que povos indígenas usam como pintura corporal, como urucum, pau-brasil e açafrão, e identificaram o açaí como o corante com maior capacidade de tingimento, deixando os tecidos mais visíveis, sem prejuízos aos olhos dos pacientes. O açaí se mostrou eficiente na coloração da membrana limitante interna (localizada na parte central da retina, onde estão as células responsáveis pelos detalhes e cores da visão) e do vítreo. O resultado foi um corante até vinte vezes mais barato do que os convencionais e possivelmente mais seguro do que os corantes químicos utilizados hoje em dia que foi patenteado pela Unifesp.

Será que esse produto acabado, o corante a base de açaí para uso em cirurgias intraoculares, deve repartir benefícios com os detentores de conhecimento tradicional? Essa pergunta revela as diversas dimensões da questão do acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético e do acesso ao patrimônio genético associado ao conhecimento tradicional. Evidentemente o uso tradicional do açaí não é como corante para cirurgias intraoculares, mas os próprios pesquisadores, como registrado no site da Unifesp, reconhecem que usaram como base para sua pesquisa, os corantes usados por povos indígenas. Também não resta dúvida de que os povos indígenas manejam o açaí há tempos e junto com ribeirinhos e outras comunidades tradicionais da Amazônia possuem um importante arsenal de conhecimentos sobre o manejo dessa palmeira, certamente desempenhando um papel na sua conservação e seleção. Um exemplo ilustrativo é o conjunto de técnicas de manejo tradicionais com as quais os pesquisadores do Projeto Bem Diverso, realizado pela Embrapa, no Marajó, entraram em contato e comprovaram a eficiência. No marco legal vigente, no entanto, não há nenhuma forma de vincular o conhecimento tradicional associado ao açaí ao corante desenvolvido pelos pesquisadores da Unifesp e, conseqüentemente, não há possibilidade de repartição de benefícios para os detentores de conhecimento tradicional nesse caso (Cunha; Magalhães, 2021, p. 59).

⁴⁴ Especialista em Biodiversidade do Instituto Socioambiental (ISA).

Se, por um lado, é certo que a Convenção sobre a Diversidade Biológica, o Protocolo de Nagoya e a Lei nº 13.123/2015 reconheceram o conhecimento tradicional associado à biodiversidade como conhecimento válido, por outro lado, a lógica que prevaleceu não foi tão diferente dos padrões que emergiram nas aventuras imperiais do século XIX, reformulando, assim, de uma forma original, os laços entre a modernidade, globalização, capitalismo e a experiência colonial.

Caso sejam superados os limites da legislação em possibilitar a repartição dos benefícios com comunidades tradicionais, o Acordo de Repartição de Benefícios celebrado com a comunidade tradicional deverá prever a modalidade de repartição de benefício, conforme dispõe a legislação nacional. Por outro lado, a Lei nº 13.123/2015 não define um rol taxativo das formas de repartição de benefícios na modalidade não monetária, tampouco traz parâmetros para a repartição monetária com as comunidades tradicionais.

Podendo as partes preverem outras formas de repartição não monetária, bem como pela inexistência de parâmetros para a repartição monetária, a questão reside em como fazer com que essa biodiversidade e esses conhecimentos tragam benefícios justos às comunidades tradicionais, considerando que grande parte dos conhecimentos tradicionais estão localizados em comunidades carentes de recursos e suscetíveis à apropriação.

O resultado foi o desenvolvimento do conceito de repartição justa, originada na manifestação de vontade, por meio de contrato ou declaração de vontade e no qual o foco é o cumprimento de obrigações positivas e instituições que a validem. A questão que se impõe a partir daí é: em que medida os atores são capazes de lidar com concepções de justiça que sejam culturalmente distintas das suas?

As normativas existentes e os procedimentos adotados por diferentes atores não consideram necessariamente perspectivas, conhecimentos, ciências e cosmopolíticas das comunidades tradicionais no âmbito da participação no processo de consentimento prévio informado e celebração do Acordo de Repartição de Benefícios. Muitos dos processos legais foram desenvolvidos a partir da perspectiva das ciências jurídicas ocidentais. Nesse sentido, embora possam representar um avanço, as legislações também alimentam mal-entendidos culturais.

A legislação relativa aos conhecimentos tradicionais se fundamenta em uma visão ocidental de natureza (e, por conseguinte, de biodiversidade), concebida como um objeto independente da sociedade e da cultura. Essa filosofia naturalista não é

compartilhada por muitas comunidades tradicionais, que consideram que todos os seres – humanos e não humanos, visíveis e invisíveis – estão conectados por relações sociais (Descola, 2004).

Ademais, as discussões e legislações sobre valorização e proteção dos conhecimentos tradicionais perpetuam dicotomias que, para muitos povos indígenas, nem sempre fazem sentido. Em relação à diferença sistematicamente estabelecida entre plantas domesticadas/plantas silvestres, muitas plantas consideradas silvestres são, na verdade, manejadas (Garcés; Robert, 2012).

A ideia de conhecimentos tradicionais identificáveis/não identificáveis também traz seus problemas. Como nos ensinam os *Mebêngôkre-Kayapó*, o descobrimento ou a obtenção de uma planta não dá direito de propriedade exclusiva sobre ela; ao contrário, concede o privilégio de doar, de fazer circular e de participar com ela em redes de troca social (Garcés; Robert, 2012).

Os processos distintos para os brasileiros e para os estrangeiros também fazem sentido para a sociedade dominante, em razão das preocupações com a biopirataria. Por outro lado, os *Kayapó* integram na mesma categoria *kuben* os paulistas, os chineses, os habitantes da cidade vizinha, os americanos ou os franceses, e agrupam na categoria *nambikwa* seus parentes, amigos, antropólogos de qualquer nacionalidade e outros povos indígenas (Garcés; Robert, 2012).

Nessa perspectiva, as categorias jurídicas, impostas pela sociedade dominante, agrupam e separam, por lei, conhecimentos, elementos da biodiversidade, processos, territórios, visões de mundo, pessoas e grupos — o que para a maioria das comunidades tradicionais não faz sentido, segundo suas diversas formas de conceber e se posicionar no mundo e de classificar seus elementos.

No que diz respeito ao exercício livre da autonomia da vontade, as graves assimetrias de poder político e econômico observadas em relação às comunidades tradicionais dão espaço para que os instrumentos jurídicos falhem. As falhas podem variar desde o fornecimento de informações manipuladoras até a autogestão pelos atores externos da comunidade tradicional, sob a ideia de incapacidade delas. Esta é uma questão decorrente das dificuldades em se construir um diálogo intercultural, sobretudo por conta das assimetrias próprias das lógicas de apropriação.

No processo de obtenção do consentimento prévio informado e celebração do Acordo de Repartição de Benefícios, os problemas estarão frequentemente associados com a linguagem em seus dois níveis: o linguístico e o cultural; as

barreiras linguísticas e o próprio processo de tradução podem se tornar um desafio significativo, ainda que com atores comprometidos. O relato de Tomchinsky, Suruí e Araújo (2020, p. 44) exemplifica as dificuldades encontradas na prática:

Durante as reuniões para a elaboração do protocolo, sempre ocorreram falas na língua Aikewara em discursos, ou para a tradução da discussão para os mais velhos. O processo de tradução reuniu os professores da língua materna durante dois dias, mas se revelou mais complexo do que planejado, pois além de não haver um dicionário ou outro documento de referência, cada falante contribui com os seus conhecimentos e havia muitas palavras em português sem tradução para a língua Aikewara e que tiveram de ser criadas na hora da tradução.

No mesmo sentido, a fala do líder indígena Davi Kopenawa, na obra “A queda do Céu: palavras de um xamã Yanomami” (2015), demonstra como barreiras linguísticas são questões relevantes:

Quando falam da floresta, os brancos muitas vezes usam uma outra palavra: meio ambiente. Essa palavra também não é uma das nossas e nós a desconhecíamos até pouco tempo atrás. Para nós, o que os brancos chamam assim é o que resta da terra e da floresta feridas por suas máquinas. É o que resta de tudo o que eles destruíram até agora. Não gosto dessa palavra meio. A terra não deve ser recortada pelo meio. Somos habitantes da floresta, e se a dividirmos assim, sabemos que morreremos com ela. Prefiro que os brancos falem de natureza ou de ecologia inteira. Se defendermos a floresta por inteiro, ela continuará viva. (Kopenawa; Albert, 2015, p. 484).

A ideia de “recurso”, como um bem natural a serviço das sociedades humanas, disponível ao seu bel prazer, tampouco faz sentido para boa parte desses povos (Apina; Awatac; Iepé, 2017). Porém, é no campo da tradução cultural que se encontra uma das tarefas mais desafiadoras que se apresenta a filósofos, cientistas sociais, juristas e ativistas no século XXI: a dificuldade de transpor significados entre universos culturais distintos, que envolve mais do que linguagem; trata-se de conciliar formas diferentes de compreender o mundo, a vida, os sujeitos e as relações. Como expressa Wilson Assis em entrevista, “esses conhecimentos nativos, nos ouvidos dos brancos, entram como uma broca” (Oliveira, 2020), sinalizando o desconforto e a dissonância cognitiva gerados quando cosmovisões indígenas entram em contato com paradigmas modernos e ocidentais. Ailton Krenak (2020, p. 17) ilustra com clareza:

Li uma história de um pesquisador europeu do começo do século XX que estava nos Estados Unidos e chegou a um território Hopi. Ele tinha pedido que alguém daquela aldeia facilitasse o encontro dele com uma anciã que ele queria entrevistar. Quando foi encontrá-la, ela estava parada perto de uma rocha. O pesquisador ficou esperando, até que ele falou: ‘Ela não vai conversar comigo, não?’. Ao que o facilitador respondeu: “Ela está

conversando com a irmã dela.’ “Mas é uma pedra.’ E o camarada disse: ‘Qual é o problema?’

Este pequeno relato traduz, com sensibilidade, o abismo ontológico que separa a racionalidade ocidental moderna e, longe de ser anedótico, revela o quanto a tradução intercultural exige a desconstrução de pressupostos invisíveis da modernidade, como a separação entre natureza e cultura, entre sujeito e objeto.

Na visão de grande parte de comunidades tradicionais, não apenas os humanos, mas também plantas, animais, minerais e espíritos são considerados sujeitos que pensam, sentem e agem no mundo (Castro, 2002; Lima, 1996) e ocupam posições de alteridade significativas, capazes de estabelecer relações políticas e sociais. Assim como a arte não é mero adorno, mas um plano normativo e comunicativo, no qual se codificam regras, protocolos e conhecimentos (Fernández-Llamazares; Lepofsky, 2023).

Apesar do esforço de muitos antropólogos em levar a sério essas culturas — como é possível observar no desenvolvimento dos conceitos de animismo (Descola, 1992, 2005), do perspectivismo e do multinaturalismo (Castro, 2002; Lima, 2005) — no contexto da obtenção do consentimento prévio e informado de acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e celebração dos Acordos de Repartição de Benefícios, é importante questionar quem são os interlocutores nesse processo de diálogo intercultural. Como indaga Boaventura de Sousa Santos (2009, p. 56):

Donde provém a vontade de traduzir? Quem são os tradutores? Como escolher os parceiros e tópicos de tradução? Como formar decisões partilhadas e distingui-las das impostas? Como assegurar que a tradução intercultural não se transforma numa versão renovada do pensamento abissal, numa versão ‘suavizada’ de imperialismo e colonialismo?.

Diante dos desafios, na busca de alternativas, é importante atentar-se ao risco de alguns usuários de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade adotarem mecanismos apenas de diálogo com as comunidades tradicionais, aos quais pretendem atribuir o valor de consulta. A consulta prévia e informada tal qual estipulada deve observar condições apropriadas não apenas à livre, mas também à efetiva participação das partes interessadas, respeitando seus tempos, formas próprias de decisão e instituições representativas.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é enfática ao afirmar que o Estado não tem legitimidade para determinar quem

representa a comunidade tradicional. Como decidido no Caso Povo Saramaka vs. Suriname, a representação legítima deve ser definida pela própria comunidade, conforme seus costumes, tradições e formas consuetudinárias de organização:

O Estado não define quem representa um povo indígena ou tribal. A representação dos povos indígenas nos processos de consulta deve ser determinada pelo povo afetado de acordo com suas tradições e levando em conta a vontade da totalidade do povo canalizada pelos mecanismos consuetudinários correspondentes (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2009).

Contudo, a forma de estabelecer hierarquias e representação de cada povo é diferente entre si, além de muito diferente das sociedades organizadas em Estados, cuja representatividade é central. Grande parte das sociedades tradicionais não tem instituições de representação e suas hierarquias são formadas em outras lógicas.

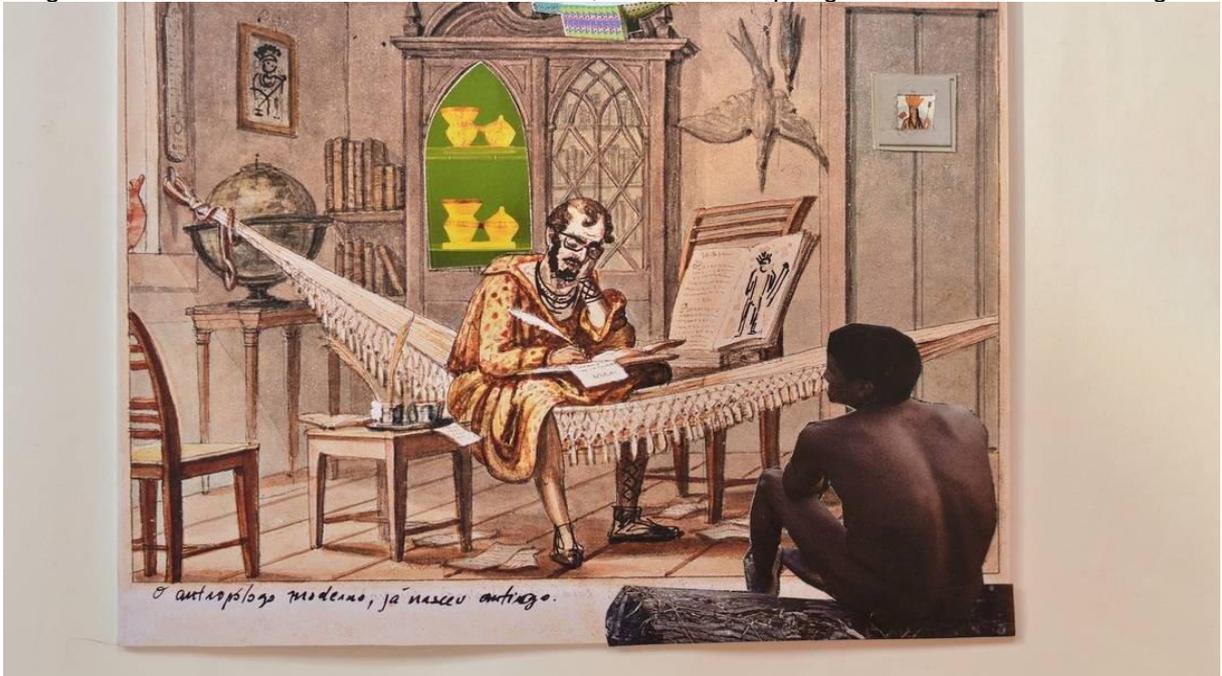
Entre os *Krahô*, por exemplo, povo *Timbira* que habita o estado do Tocantins, a organização política e ritual não está fixada em indivíduos ou cargos institucionais, mas em um sistema dinâmico, cíclico e enraizado no ambiente natural e no universo simbólico do povo.

Um caso emblemático dessa relação é aquele dos povos *Timbira*, do Brasil Central, cuja complexa organização política e ritual se estrutura em diversos pares de metades, entre as quais ganham destaque as metades sazonais. Entre os *Krahô*, povo *Timbira* que habita o Tocantins, quando a *gramínea homreré* fica seca é sinal de que acabaram as chuvas, iniciando o período em que a aldeia é “governada” pela metade, ritual do verão (*Wakmejê*), associada às rolinhas, ao pica-pau e às folhas novas do buriti, que marcam o tempo da seca. A produção de sua semente, por sua vez, indica o início da administração pela metade do inverno (*Catãmjê*), associada ao gavião, à sucuri, às folhas do buriti e ao tempo das chuvas (Cunha; Magalhães, 2021, Seção 8, p. 23).

Diante destas dificuldades de diálogos interculturais, discussões sobre como, quando e quem deve participar dos procedimentos de obtenção de consentimento prévio e informado e da celebração dos Acordo de Repartição de Benefícios demonstram que, muitas vezes, a participação dessas comunidades tradicionais é considerada como escuta de seus conhecimentos, interpretados por consultores responsáveis pela elaboração desses estudos que são, em geral, não pertencentes destas comunidades tradicionais. A partir dessa abordagem, as comunidades tradicionais são consideradas apenas como objetos de estudos e não promotores no processo de consentimento de acesso sobre conhecimentos deles mesmos e de todos os seres com os quais se interrelacionam ao próprio modo de vida e formas de expressão dessas comunidades.

A obra “O Antropólogo Moderno Já Nasceu Antigo”, do artista indígena Denilson Baniwa, reforça a crítica que permeia o debate sobre os interlocutores legítimos no processo de consulta prévia e informada.

Figura 3 – Ensaio artístico Revista Observatório, título "O Antropólogo Moderno Já Nasceu Antigo"



Fonte: imagem de Denilson Baniwa

Tal provocação converge com as indagações sobre os riscos de a tradução intercultural se transformar em um exercício assimétrico de poder, em que as vozes dos povos consultados são moldadas às categorias exógenas que lhes são impostas. A própria Lei nº 13.123/2015 prevê que a comprovação do consentimento prévio informado pode ocorrer por parecer do órgão oficial (Brasil, 2015). O institucionalismo — que deveria ser a garantia da justa repartição dos benefícios decorrentes do uso dos conhecimentos tradicionais — acaba por correr o risco da universalização dos valores da civilização e do progresso por meio da ocidentalização do mundo. "Hoje, e amanhã mais ainda, o mundo é convocado a viver de maneira uniforme" (Latouche, 1996, p. 11).

Os regimes jurídicos de justa repartição dos benefícios com as comunidades tradicionais se ancoram, desse modo, na uniformidade dos modos de vida e dos valores do progresso. Como observa Giddens (1991, p. 83).

Em condições de modernidade, uma quantidade cada vez maior de pessoas vive em circunstâncias nas quais instituições desencaixadas, ligando práticas

locais a relações sociais globalizadas, organizam os aspectos principais da vida cotidiana.

A partir de uma análise crítica, os dispositivos legais vão se desdobrando no mesmo cenário histórico de uma dominação econômica e cultural, patrocinada sucessivamente e contemporaneamente, chamada de neocolonização. Esse cenário se cristaliza hoje na ideologia dos valores ocidentais e na extensão crescente do modelo econômico neoliberal. A racionalidade do *Homo Oeconomicus* induz um modelo de regulação gerencial que conduz à negociação e ao compromisso. O meio de comunicação simbolicamente generalizado, o dinheiro, permite comprar tudo, compensar tudo, inclusive o meio ambiente (Tybusch, 2012).

As normas em comento parecem indicar que todos os problemas de povos e comunidades tradicionais, no que toca ao acesso aos seus conhecimentos, podem ser resolvidos se houver garantia de que eles sejam devidamente compensados e pagos — como se esses grupos almejassem sempre se inserir em relações comerciais de grande escala para ter acesso a bens e serviços, de modo que o mercado substitua, gradualmente, a natureza e o Estado, transformando-os em meros consumidores (Dardot; Laval, 2016).

Soma-se a isso o fato de que estamos inseridos numa ordem política, jurídica científica e cultural, dividida em Estados soberanos e independentes que, aliada às lógicas de apropriação e às lacunas existentes nos dispositivos normativos que regulam o acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e à repartição de benefícios, cria condições propícias à burla dos mecanismos instituídos para garantir a repartição justa e equitativa. Tal contexto favorece tanto a negligência dos Estados quanto seus deveres e responsabilidades, como a tolerância dos demais à negligência, configurando uma negligência global no que tange à proteção jurídica da biodiversidade.

Portanto, é evidente que a formação do texto da Convenção sobre a Diversidade Biológica, do Protocolo de Nagoya e da legislação nacional não conseguiu superar as lógicas de apropriação que têm marcado historicamente as relações entre sociedades ocidentais industrializadas e detentores de conhecimento tradicional. Embora tenham ocorrido avanços importantes, como o reconhecimento formal dos direitos das comunidades tradicionais e a inclusão de mecanismos de repartição de benefícios, as estruturas subjacentes continuam privilegiando uma visão eurocêntrica e colonialista dos recursos biológicos, resultando na perpetuação de

desigualdades, que mantêm as comunidades tradicionais em posição de vulnerabilidade.

O que se conclui da análise dos debates é que há um reconhecimento de que as comunidades tradicionais são essenciais para a conservação e a proteção da biodiversidade, que se deu a partir do reconhecimento de seus diversos sistemas de conhecimentos e inovações na utilização dos recursos biológicos, e que a justiça requer uma partilha de benefícios; entretanto, conclui-se que os mecanismos jurídicos não apoiam inteiramente tal entendimento.

Nesse compasso, evidencia-se pela concepção de que as normas delineadas com o propósito de proteger os conhecimentos tradicionais associados estão omitindo a vinculação com a legitimidade jurídica racional, que estão comprometidas com a mercantilização da vida, ao invés de preservar a sociodiversidade e as necessidades fundamentais das comunidades tradicionais.

Desta forma, o sistema normativo de proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, em essência, tem um caráter utilitarista mais comprometido com a mercantilização, ao invés de realmente preservar a sociodiversidade.

Conforme demonstrado, a simples observância da Convenção sobre a Diversidade Biológica, do Protocolo de Nagoya e da Lei nº 13.123/15 não tem o alcance ideal de concretizar a justiça para as comunidades tradicionais, uma vez fundamentada nas lógicas de apropriação ocidentais. Dessa forma, o direito à repartição justa deve pautar-se em um novo paradigma.

O estudo da repartição justa dos benefícios que se quer trazer às comunidades tradicionais há de se fundamentar em uma teoria de justiça que não se limite à identificação de arranjos sociais ideais, tampouco à escolha das instituições, que, contudo, tem sido uma influência dominante na filosofia política contemporânea.

SEGUNDA PARTE: O EXERCÍCIO CONCRETO DAS LIBERDADES E CAPACIDADES À CONDIÇÃO DE JUSTIÇA NA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

No coração do problema específico de uma solução imparcial única para a escolha da sociedade perfeitamente justa, está a possível sustentabilidade de razões de justiça plurais e concorrentes, todas com pretensão de imparcialidade, ainda que diferentes - e rivais - umas das outras (Sen, 2011, p. 43).

São necessárias novas formas de pensamento que, transcendendo a diferença colonial, possam ser construídas nas fronteiras de cosmologias concorrentes, cuja articulação atual se deve em grande medida à colonialidade do poder inserida na construção do mundo moderno/ colonial (Mignolo, 2000 *apud* Grosfoguel, 2009, p. 405)

A tentativa de enquadrar o Direito de um povo indígena dentro do Direito estatal equivale a tentar guardar um grande e colorido balão dentro de uma estreita gaveta. Claro que é possível, retirando, por exemplo, todo o ar do balão, o que desvirtuaria sua forma esférica e desnaturaria as cores que o embelezam, deixaria de ser balão, deixaria de ser Direito indígena. Por outro lado, poder-se-ia deixar de fechar a gaveta, mantendo o balão vivo e colorido, mas então, com a gaveta sempre aberta, desfigurado ficaria o sistema, com a funcionalidade de suas partes comprometida. Assim, é impossível enquadrar dentro de um sistema de gavetas, um sistema de coloridos e flutuantes balões inflados, mas é possível que ambos subsistam em mútuo respeito e admiração (Souza Filho, 2012, p. 76)

3 FUNDAMENTOS PARA UMA TEORIA DA JUSTIÇA APLICADA A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS COM COMUNIDADES TRADICIONAIS

3.1 Rumo a uma Proposta de Teoria da Justiça

Nasceu com a modernidade a ideologia de que a sua capacidade técnico-científica garantiria ao homem moderno a justiça social. Sob os ditames da suposta universalidade, o conceito de justiça foi reduzido ao devido processo jurídico ou legislativo, afastando-se do campo do direito a discussão quanto à moral. Não à toa que as jusfilosofias dominantes na Europa continental, até meados do século XX, como o positivismo jurídico, afastaram do direito o problema da justiça (Bobbio, 2004).

Ao contrário do que fora ambicionado na modernidade e a despeito de toda a razão posta, o homem moderno alcançou seu ser histórico mais trágico. Foi necessário que o mundo convivesse com o Holocausto, no século XX, para que percebesse que o direito, preocupado apenas com questões jurídico-constitucionais de legalidade e legitimidade, permitia que toda lei, ordem ou decisão jurídica emitida pela autoridade competente seria justificada, independentemente do resultado moral no plano material.

Como resposta à falência da modernidade, a segunda metade do século XX testemunhou o renascimento das teorias normativas, tendo sido John Rawls (2016) o pioneiro na reabilitação da filosofia política por meio da corrente denominada institucionalismo, ligada à tradição contratualista de filósofos como Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant⁴⁵.

Em “A Theory of Justice”, Rawls (2016) elucida os conceitos de sociedade como um sistema equitativo de cooperação bem-ordenado em torno de duas ideias fundamentais: a ideia de cidadãos – enquanto pessoas morais, livres e iguais – e a ideia de sociedade bem-ordenada – enquanto sociedade efetivamente regulada por

⁴⁵ Na opinião de Freeman, o contratualismo de Rawls conjuga elementos hobbesianos, lockianos, rousseauianos e, especialmente, kantianos. Em Rawls, assim como em Hobbes, as partes no pacto original decidem somente acerca dos princípios que melhor oportunizarão seus próprios interesses; como em Locke (e também como em Kant e Rousseau), a posição original rawlsiana está sujeita a restrições morais que impedem a transação sobre “direitos naturais” (em Rawls, as liberdades básicas ou fundamentais); como em Rousseau, os humanos não são vistos como naturalmente maus e nem tão somente egoístas, possuindo, ao contrário, inclinações morais importantes para a vida em sociedade, como, por exemplo, um senso de justiça; como em Kant, presume-se que o hipotético contrato original seria capaz de revelar os termos de uma cooperação entre pessoas racionais, consideradas reciprocamente livres e iguais, em um reino de fins [...]. (Freeman, 2007)

uma concepção pública de justiça. A sociedade bem ordenada seria o resultado de um procedimento construtivo de pessoas, em sua posição original, morais, livres e iguais. Conforme explica o filósofo, a justiça como equidade “expressa a ideia de que os princípios da justiça são definidos por acordo em uma situação inicial que é equitativa” (Rawls, 2016, p. 15).

Rawls (2016), a partir de pretensões universalistas da justiça como equidade, defendia que pessoas com diferentes concepções concordariam com os mesmos princípios razoáveis de justiça, dada a própria natureza moral humana, de forma a conduzir à formação e estabilização de uma sociedade bem-ordenada. Em uma sociedade bem-ordenada, todos aceitam – e sabem que todos aceitam – a mesma concepção de justiça e, portanto, os mesmos princípios de justiça.

Para tanto, as partes devem ser capazes de ter preferências monotônicas e mutuamente desinteressadas em relação aos bens cuja distribuição será debatida (Rawls, 2016). Ao pressupor que pessoas morais são monotônicas e desinteressadas ao ponto que todas chegariam a uma mesma concepção de justiça, o autor acaba não considerado em sua teoria as reais distinções entre pessoas e seus interesses.

Posteriormente, o autor reformula os fundamentos da justiça como equidade. Em “A Restatement”, Rawls (2016) se desfaz do argumento da congruência entre o senso de justiça das pessoas como justificativa da formação e estabilidade, e passa a defender que uma sociedade bem-ordenada dependerá de uma ampliação da ideia de equilíbrio reflexivo de juízos ponderados. Deixa de ser necessário que o equilíbrio se dê à vista de diferentes concepções de justiça, avaliadas do ponto de vista de um sujeito idealizado em sua posição original, e passa a ser necessário que um equilíbrio reflexivo geral se forme nas sociedades democráticas⁴⁶, por meio da razão pública e com vistas ao surgimento de um consenso sobreposto.

Sendo assim, uma concepção de justiça precisaria possuir os requisitos suficientes para oportunizar a formação de um consenso sobreposto às diferentes concepções de justiça individuais capaz de trazer consenso entre cidadãos e estabilizar a sociedade. A justiça, segundo Rawls (2016), tem como objeto aquilo a que ele chama de estrutura básica da sociedade, ou, em suas próprias palavras:

⁴⁶ Para Rawls (2016), a teoria da justiça equitativa figura o ideal que a sociedades democráticas modernas deviam alcançar, uma vez que constituídas sobre a concepção de que todas as pessoas morais são livres e iguais.

Muitas espécies diferentes de coisas são consideradas justas e injustas: não apenas as leis, as instituições e os sistemas sociais, mas também determinadas ações de muitas espécies, incluindo decisões, julgamentos e imputações. Também chamamos de justas e injustas as atitudes de disposições das pessoas, e as próprias pessoas. Nosso tópico, todavia, é o da justiça social. Para nós o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social. Por instituições mais importantes quero dizer a constituição política e os principais acordos econômicos e sociais. Assim, a proteção legal da liberdade de pensamento e de consciência, os mercados competitivos, a propriedade particular no âmbito dos meios de produção e a família monogâmica constituem exemplos das instituições sociais mais importantes. Tomadas em conjunto como um único esquema, as instituições sociais mais importantes definem os direitos e deveres dos homens e influenciam seus projetos de vida, o que eles podem esperar vir a ser e o bem-estar econômico que podem almejar. A estrutura básica é o objeto primário da justiça porque seus efeitos são profundos e estão presentes desde o começo. Nossa noção intuitiva é que essa estrutura contém várias posições sociais e que homens nascidos em condições diferentes têm expectativas de vida diferentes, determinadas, em parte, pelo sistema político bem como pelas circunstâncias econômicas e sociais. Assim as instituições da sociedade favorecem certos pontos de partida mais que outros. Essas são desigualdades especialmente profundas. Não apenas são difusas, mas afetam desde o início as possibilidades de vida dos seres humanos; contudo, não podem ser justificadas mediante um apelo às noções de mérito ou valor. É a essas desigualdades, supostamente inevitáveis na estrutura básica de qualquer sociedade, que os princípios da justiça social devem ser aplicados em primeiro lugar. Esses princípios, então, regulam a escolha de uma constituição política e os elementos principais do sistema econômico e social. A justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade (Rawls, 2016, p. 8).

A partir daí, o sujeito poderia expressar plenamente seu senso de justiça, aceitando “as instituições justas que se aplicam a nós e das quais nós e nossos associados nos beneficiamos” (Rawls, 2016, p. 586). A concepção de justiça para ele, então, se torna somente uma dentre muitas outras concepções liberais e dependeria, de uma plataforma pública e adequada de justificação política, apta a estabelecer um consenso entre cidadãos das sociedades democráticas.

Rawls (2016) reconhece que distintas noções de sociedade podem originar variadas concepções de justiça e que cada concepção corresponde a um determinado conceito de cooperação social. Assim, ele admite que sua teoria lida tão somente com o caso especial das instituições públicas de uma sociedade fechada e bem-ordenada que, conforme sua definição, são aquelas em que todos “ajam de forma justa e façam sua parte na sustentação das instituições justas” (Rawls, 2016, p. 10).

A concepção de justiça Rawlsiana acaba por não considerar as pessoas e suas diferenças individuais, culturais, geográficas ou de formação política. Portanto,

mostra-se insuficiente para responder à complexidade da formação e organização social, aos objetivos e às necessidades das pessoas, aos valores da justiça social e respeito à diversidade cultural. Em outras palavras, a teoria da justiça por equidade não atende às condições de justiça nas sociedades caracterizadas pelo pluralismo. Isso porque, o cenário plural dificulta enormemente a unificação dos clamores de justiça sob uma mesma concepção simbólica do justo:

As pluralidades podem sobreviver dentro de dada comunidade ou mesmo para uma pessoa específica, e não precisam ser reflexos de valores de comunidades diferentes; contudo, as variações de valores entre pessoas em diferentes comunidades também podem ser significativas (Sen, 2011, p. 12).

Em determinados contextos e por diversas razões, são inúmeras as situações que impedem que a estrutura da sociedade se organize para atender às aspirações, aos recursos e às necessidades provenientes da sua composição interna, das relações externas ou dos demais compromissos. Existem diferentes causas, entre as quais podem ser destacadas aquelas representadas pelos interesses econômicos e financeiros, pelas deficiências na formação e na organização políticas e por dificuldades de integração ou convivência com as diversas expressões culturais que dificultam o equilíbrio social.

Apesar da limitação, a abordagem institucionalista tem sido uma influência dominante na filosofia política contemporânea, especialmente depois do artigo “Justice as Fairness”, de John Rawls, de 1958, que precedeu a apresentação definitiva dessa abordagem no seu clássico “A Theory of Justice” (Sen, 2011). Assim, na busca contemporânea acerca das exigências da justiça pela filosofia política ocidental, ao confiar a atenção à caracterização de instituições justas, limita sua visão às sociedades modernas ocidentais dominantes tidas como bem-ordenadas, corroborando com a sobrevivência das lógicas de apropriação no século XX.

A democracia, a liberdade, a justiça, o direito e a política têm seu conceito e alcance sempre definido, em verdade, pela vontade de poder dos mais fortes. Os últimos cinquenta anos do século XX e os primeiros anos do século XXI parecem contribuir fortemente para essa opinião: na qual o modelo de liberdade mercadológica neoliberal, sustentado com toda a força das instituições e procedimentos racionais ocidentais, são impostos pelos povos soberanos.

Não se ignora que as instituições são partes estruturais importantes para qualquer contexto no Estado de Direito, seja local, regional, nacional ou internacional. O fato de criticar tal concepção doutrinária não significa que não é possível reconhecer

a importância e a profundidade de suas análises. Assim, sobre o institucionalismo transcendental de John Rawls, Amartya Sen comenta (2011, p. 93-95):

É importante observar que, na busca de instituições perfeitamente justas, os institucionalistas transcendentais às vezes também apresentaram análises profundamente esclarecedoras dos imperativos morais e políticos para o comportamento socialmente apropriado. Isso se aplica em especial a Immanuel Kant e John Rawls: ambos participaram de investigações institucionais transcendentais, mas também forneceram análises abrangentes dos requisitos das normas comportamentais. Ainda que eles tenham focado as escolhas institucionais, suas análises podem ser vistas, de forma mais ampla, como abordagens da justiça focadas em arranjos, em que arranjo se refere tanto ao comportamento certo como às instituições certas.

No entanto, é necessário superar a abordagem de construção de instituições que permitirão a justiça sem procurar sanar as desigualdades e injustiça da população. Nas palavras de Sen (2011, p. 45-46):

O problema com a abordagem transcendental não surge apenas da possível pluralidade de princípios concorrentes que reivindicam relevância para a avaliação da justiça. Dada a importância do problema da não existência de um arranjo social identificável como perfeitamente justo, um argumento extremamente importante a favor da abordagem comparativa da razão prática na justiça não é apenas a inviabilidade da teoria transcendental, mas sua redundância. Se uma teoria da justiça deve orientar a escolha arrazoada de políticas, estratégias ou instituições, então a identificação dos arranjos sociais inteiramente justos não é necessária nem suficiente.

Ademais, o institucionalismo, ao concentrar a sua busca na construção de instituições que promoverão a justiça, como o Estado e sua estrutura institucional, esquece que tais instituições não possuem vida própria e seu funcionamento depende de pessoas em constante interação. A natureza da sociedade que resultaria de determinado conjunto de instituições depende necessariamente de características não institucionais, tais como os comportamentos reais das pessoas e suas interações sociais. Segundo Amartya Sen (2011, p. 41):

Os dois princípios de justiça na investigação clássica da 'justiça como equidade' de John Rawls [...] versam em detalhe sobre instituições perfeitamente justas em um mundo no qual todas as alternativas estão disponíveis. Contudo, o que não sabemos é se a pluralidade de razões a favor da justiça permitiria que um conjunto único de princípios de justiça emergisse na posição original. A elaborada exploração da justiça social rawlsiana, que procede passo a passo a partir da identificação e do estabelecimento das instituições justas, estaria emperrada na própria base.

Sen (2011, p. 56), ainda afirma que "[...] a teoria da justiça, assim como formulada no âmbito do institucionalismo transcendental hoje dominante, transforma muitas das questões mais relevantes da justiça em retórica vazia". Isso porque estamos inseridos numa ordem política, jurídica científica e cultural, divididos em

Estados soberanos e independentes que, somados às limitações do institucionalismo transcendental, dão margem à burla dos mecanismos previstos. O ideal a ser alcançado por instituições perfeitas traz consigo a questão da inviabilidade de uma justiça global perfeita em um mundo sem um Estado global único, especialmente em um contexto de permanência da colonialidade do poder no desenvolvimento hegemônico da ciência jurídica. Mesmo que fosse possível identificar um conjunto de instituições ideais impecavelmente justas, sua implementação efetiva enfrentaria desafios profundos em um sistema internacional.

[...] esse tipo de discussão sobre a melhoria da justiça, em geral, e do alargamento da justiça global, em particular, pareceria mera "conversa fiada" para aqueles que estão convencidos, pela alegação hobbesiana - e rawlsiana -, de que necessitamos de um Estado soberano para aplicar os princípios de justiça através da escolha de um conjunto perfeito de instituições: essa é uma implicação direta da consideração de questões de justiça dentro da estrutura do institucionalismo transcendental. A justiça global perfeita, por meio de um conjunto de instituições impecavelmente justas, mesmo que tal coisa pudesse ser identificada, sem dúvida exigiria um Estado global soberano, e na ausência desse estado, as questões de justiça global pareceriam intratáveis aos transcendentalistas. Considere a vigorosa recusa da relevância da "ideia de justiça global" por um dos filósofos mais originais, influentes e humanos de nosso tempo, meu amigo Thomas Nagel, cujo trabalho me fez aprender muito. Em um artigo bastante envolvente, publicado na *Philosophy and Public Affairs*, em 2005, ele se baseia exatamente em sua compreensão transcendental de justiça para concluir que a justiça global não é um assunto viável para a discussão, uma vez que as demandas institucionais necessárias para um mundo justo não podem ser satisfeitas em nível global neste momento. Como ele diz: "Parece-me muito difícil resistir à alegação de Hobbes sobre a relação entre a justiça e a soberania", e, "se Hobbes estiver certo, a ideia de justiça global sem um governo mundial é uma quimera" (Sen, 2011, p. 55).

Ao criticar a busca do critério de justiça perfeita das abordagens institucionalistas, Sen (2011) esforça-se na franca tentativa de demonstrar a plena adequabilidade de um conceito de justiça eficaz e imediatamente aplicável por todas as sociedades, ou, que independa dos substratos culturais dos quais façam parte.

O autor (2008) abandona a ideia de defesa da igualdade entre todos os indivíduos, na medida em que a diversidade humana não permite que se parta deste pressuposto, dada todas as variáveis de um indivíduo — raça, classe social, idade, sexo, entre outros — e apoia a defesa da verdadeira liberdade dos indivíduos para alcançar a justiça ao invés das instituições e regras.

Para tanto, ele propõe o conceito de capacidades, em que as capacidades de um indivíduo determinam as várias combinações de funções que ele pode realizar. É necessário que, primeiro se estabeleça um modelo de desenvolvimento, a fim de permitir aos indivíduos a expansão de suas capacidades – considerando-se o todo de

alternativas que o indivíduo possui –, para, enfim, atingir a conquista da sua verdadeira liberdade (Sen, 2010, p. 374). Torna-se imprescindível a criação de conjunturas para fazer com que os indivíduos alcancem a concepção mais fundamental do desenvolvimento, traduzida como aquele que permite “uma vida mais livre e mais digna de ser vivida” (Sen, 2010, p. 375).

Ainda de acordo com o autor, capacidades mais limitadas de um grupo ou de indivíduos em um determinado contexto social resultam nas desigualdades sociais; quanto menor a capacidade, maior a desigualdade, e a garantia de liberdade para o indivíduo por meio da ideia de desenvolvimento é o que permite a erradicação das desigualdades (Sen, 2011).

Sen desenvolveu profícua pesquisa sobre a liberdade em relação à noção de desenvolvimento, que lhe garantiu o prêmio Nobel de Economia, em 1998. Ele entende que a partir do desenvolvimento – interpretado como uma garantia dos direitos civis, sociais e políticos –, determinado indivíduo terá sua liberdade assegurada, e a sociedade como um todo terá seu padrão de vida elevado. “O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora de vida que levamos e das liberdades que desfrutamos” (Sen, 2010, p. 28).

Nessa perspectiva, o autor defende que a concepção de desenvolvimento deve estar desvinculada da figura isolada do crescimento econômico, sustentando a sua ideia de que “ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento” (Sen, 2010, p. 33).

A partir de então, ele começou a assimilar capacidades à verdadeira liberdade de escolha; a capacidade, portanto, pode ser percebida de duas maneiras diferentes. A primeira se refere à sua dimensão de operações, que define o que o indivíduo é capaz de realizar em uma gama de oportunidades e restrições em que vive; cada indivíduo faz o uso das suas dotações materiais – bens, direitos etc. – para convertê-las em diferentes operações. Isso é feito por meio das restrições e oportunidades, sejam elas sociais ou econômicas, levando-se em conta características pessoais, tais como o gênero, a idade, se possui alguma deficiência e suas qualidades. A combinação de várias funções permite que objetivos específicos sejam alcançados, expressando o que o indivíduo é realmente capaz de realizar. A segunda dimensão expressa o que o indivíduo poderia alcançar se tivesse as oportunidades correspondentes. Portanto, há um leque de possibilidades do que um indivíduo é ou

seria capaz de fazer ou ser caso surgissem oportunidades para isso e ele decidisse aproveitá-las. Essa dimensão abrange todas as funções ainda não desempenhadas, mas que podem ser alcançadas dependendo da liberdade de escolha entre várias alternativas disponíveis para o indivíduo. É esse leque de liberdade de escolha entre diferentes alternativas possíveis que para Sen representa a capacidade. Algumas dessas alternativas são escolhidas no contexto de determinadas oportunidades e outras permanecem potencialmente viáveis.

O desenvolvimento visa, então, fortalecer as capacidades dos indivíduos, aumentando o alcance de sua liberdade de escolha. O permanente exercício da liberdade permite o diálogo e evita, por consequência, a imposição de valores, princípios, hábitos e costumes, assim como a imposição de interesses políticos e econômicos.

A fim de que a liberdade possa se efetivar como integrante das relações entre as pessoas e na estruturação do desenvolvimento da sociedade (liberdade global), faz-se necessária a inclusão de diversos mecanismos e instrumentos que sustentem, fortaleçam e contribuam para o crescimento da liberdade humana (liberdade substantiva).

A abordagem da justiça no pensamento de Sen, portanto, é aquela na qual se visa garantir certa igualdade de oportunidades aos membros de uma sociedade e qualquer noção desenvolvimentista deve passar, antes, pela maior realização possível das liberdades substantivas. Sen (2013, p. 20) comenta que "[...] o que de minha parte defendo é preciso olhar para a liberdade efetiva das pessoas de realizarem seus próprios projetos".

3.2 A Teoria da Justiça de Amartya Sen, Liberdades e Capacidades como Ferramenta de Justiça Aplicável à Repartição dos Benefícios

A compreensão dos temas que envolvem a concepção de justiça entre sociedades plurais, como a sociedade brasileira, não se pode limitar o seu conteúdo e a sua operacionalidade às determinações suscitadas pelos mecanismos que garantem o funcionamento das relações econômicas, pela formalidade da estrutura jurídica de um país ou pela legislação internacional, sob pena das garantias de justiça às minorias dependerem de arranjos econômicos e jurídicos formais que representam os anseios dos Estados e os objetivos de grupos com maior poder em razão da vontade representativa dos seus interesses políticos e econômicos, mesmo nas

democracias mais evoluídas. Por sociedades plurais entende-se aquelas compostas por grupos que constituem verdadeiras sociedades em exercício, dotadas de instituições, culturas e linguagens próprias, frequentemente enraizadas em territórios específicos e que antecedem sua incorporação a um Estado mais amplo (Kymlicka, 2011).

Em temáticas complexas e plurais, tais como os acordos de acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e o Acordo de Repartição dos Benefícios, é necessária a adequação de forma a possibilitar que se considere os anseios de justiça das comunidades tradicionais para além do direito posto; ou seja, a justiça, fundamentalmente conectada ao modo como as pessoas vivem e não meramente à natureza das instituições que as cercam (Sen, 2011).

Grande parte das discussões em torno do acesso aos conhecimentos tradicionais tem concentrado seus esforços na proteção dos conhecimentos tradicionais. Contudo, essa abordagem revela uma distorção essencial da questão: o foco não deveria recair unicamente sobre o conhecimento em si, mas sim sobre os sujeitos que o detêm. Ignorar essa centralidade é correr o risco de atribuir mais importância ao objeto do que ao seu titular, reduzindo o conhecimento a uma mera mercadoria. Nesse sentido, qualquer proposta de construção de um sistema mais justo de proteção desses saberes deve partir do protagonismo das próprias comunidades tradicionais (Moreira, 2006).

Vale lembrar o ensinamento de Edgar Morin (1999, p. 53):

O conhecimento objetivo necessita do sujeito, da interação subjetiva e também de projeções das estruturas mentais do sujeito. O conhecimento não é um espelho, uma fotografia da realidade. O conhecimento é sempre tradução e reconstrução do mundo exterior e permite um ponto de vista crítico sobre o próprio conhecimento. Por esta razão conhecimento, sem conhecimento do conhecimento, sem a integração daquele que conhece, daquele que produz o conhecimento, e o seu conhecimento é um conhecimento mutilado.

Assim, o estudo da justiça na repartição dos benefícios em razão do acesso aos conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade há de se fundamentar em uma teoria que não se limite à escolha das instituições, tampouco à identificação de arranjos sociais ideais. Para Sen (2011, p. 48),

A necessidade de uma compreensão da justiça que seja baseada na realização está relacionada ao argumento de que a justiça não pode ser indiferente às vidas que as pessoas podem viver de fato. A importância das vidas, experiências e realizações humanas não pode ser substituída por informações sobre instituições que existem e pelas regras que operam.

Instituições e regras são, naturalmente, muito importantes para influenciar o que acontecer, além de serem parte integrante do mundo real, mas as realizações de fato, muito além do quadro organizacional e incluem as vidas que as pessoas conseguem - ou não – viver (Sen, 2011, p. 48).

O autor defende que diferentes formas de relacionamento entre as culturas e os países, quando fundamentadas no valor moral substantivo da liberdade, possibilitam a construção de acordos, tratados e contratos — sejam políticos, econômicos, diplomáticos ou de outra ordem — segundo a identidade e as características de cada um.

No contexto da repartição de benefícios com comunidades tradicionais, a “Teoria da Justiça”, de Sen, oferece uma abordagem sensível. Em vez de depender exclusivamente de instituições formais, como previsto na Convenção sobre a Diversidade Biológica, no Protocolo de Nagoya e na legislação nacional, que operam com um entendimento de justiça limitado, segundo Sen, a justiça exige que a repartição dos benefícios seja concretizada na vida prática das comunidades tradicionais. Isso significa fortalecer as liberdades e capacidades dessas comunidades, permitindo-lhes participar ativamente dos acordos e decidir sobre a gestão dos seus conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade.

O valor moral substantivo da liberdade das comunidades tradicionais torna-se fundamental para a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Sem liberdade substantiva não se pode falar das condições de justiça social, do modelo de desenvolvimento sustentável, das relações entre as culturas, da utilização equilibrada dos recursos naturais, da superação das desigualdades ou do compromisso com as condições de repartição justa. A liberdade substantiva é uma dimensão indispensável para a consideração das condições de justiça, por isso, com valor intrínseco, próprio e, nesse sentido, inegociável.

A investigação do que veio a ser chamado de perspectiva das liberdades e capacidades se encaixa diretamente na compreensão da justiça em termos de acesso pelas comunidades tradicionais aos direitos humanos em todas as suas perspectivas, permitindo o alcance universal das liberdades políticas e econômicas, dos direitos sociais, da transparência e da participação na gestão pública que elas podem exercer.

Ao focar nas liberdades e capacidades, a justiça proposta por Sen possibilita que as comunidades tradicionais possam viver e negociar sob suas próprias culturas, valores e tradições, rompendo com o padrão utilitarista e hegemônico que tende a

caracterizar as normas jurídicas, fruto da economia de mercado globalizante. Essa perspectiva é essencial para promover uma repartição de benefícios mais justa que respeite as especificidades culturais e atenda às necessidades dessas comunidades.

As comunidades tradicionais deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de negociação e acesso aos seus conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural.

A comunidade tradicional, desse modo, deve estar na posição de agente e sujeito ativo, com as condições essenciais para poder participar e determinar sobre os acessos aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e repartição dos seus benefícios. A negação das liberdades substantivas reduz à condição de não sujeito e a estrutura da sociedade, especialmente as suas instituições, a um meio para a satisfação e legitimação de objetivos previamente acordados, especialmente de ordem econômica ou para a manutenção de interesses políticos.

A opção pela promoção da condição de agente implica o reconhecimento do potencial das comunidades tradicionais e as condições de operar suas próprias escolhas livremente e desenvolvê-las em vista de poder influenciar a formatação da arquitetura social, por meio de efetivos instrumentos de participação e decisão. O exercício da liberdade, nessa concepção, adquire um significado social relevante e imprescindível.

A proteção, a garantia e o desenvolvimento das liberdades substantivas são mediados pela opção por uma estrutura social ordenada a partir de um conjunto de instrumentos que possibilitam às comunidades tradicionais realizarem suas escolhas e organizarem sua vida de forma a viverem como desejam.

Os instrumentos que garantem um ambiente para o exercício de liberdades substantivas são meios importantes para alcançar uma sociedade de liberdade, porque fortalecem mutuamente e auxiliam decisivamente na implementação da estrutura e organização, de forma interdependente, sendo decisivas para o exercício da liberdade global. Esses instrumentos devem ir além do simples reconhecimento formal de direitos e atuar como meios efetivos para garantir que as comunidades tenham condições de negociar e decidir sobre seus próprios conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Esse contexto desafia o desenvolvimento e criação de novas estratégias de defesa das liberdades das comunidades tradicionais junto às instâncias de governo e aos diferentes setores da sociedade. Dito isso, questiona-se: como o ordenamento jurídico pode propiciar o fortalecimento das liberdades e capacidades das comunidades tradicionais nos espaços políticos existentes?

A liberdade conduz à noção de autodeterminação: a liberdade de determinar-se enquanto povo, definindo os caminhos e o futuro de sua existência. Marés de Souza Filho (2019) expõe que os princípios universais de reconhecimento integral dos valores de cada povo somente podem ser formulados como liberdade de agir segundo suas próprias leis, o que significa ter reconhecido o seu direito e sua jurisdição (Glass *et al*, 2019, p. 105)

A consolidação de tais direitos revela não só o reconhecimento por parte do Estado da diversidade sociocultural existente no Brasil, mas também a necessidade amadurecer instrumentos efetivos de materialização e autodeterminação dos povos, a partir da incontestável consagração da indivisibilidade entre os direitos econômicos, sociais, culturais e os direitos civis e políticos.

Sugere-se, privilegiando as normas já estabelecidas, uma interpretação adequada da legitimidade da autodeterminação das comunidades tradicionais para além do direito de viver sob suas culturas, como uma das principais ferramentas de que se valerá o sistema para alcance pleno da repartição justa dos benefícios decorrentes do acesso aos conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade.

Assim, pensar em termos de liberdade substantiva a partir da autodeterminação pode ser a chave para consagrar o fortalecimento da liberdade e das capacidades das comunidades tradicionais. A capacidade de ultrapassar a lógica assistencialista, de dependência, produzindo o desenvolvimento e a emancipação social são relevantes nesse contexto. A atuação do Estado, do mercado e das demais instituições, garantidas as suas especificidades, ocorre de forma integrada e complementar, aprimorando a democracia e fortalecendo a construção da justiça.

Entram em cena a compreensão do princípio da autodeterminação das comunidades tradicionais como ferramenta de exercício de liberdade e capacidade de participação, que se valerá o sistema para alcance da repartição justa exatamente para que possam ser baseados em seus próprios regimes epistemológicos e cosmopolíticos e, somente assim, salvaguardar esses regimes (Caporrino, 2019).

4 AUTODETERMINAÇÃO DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS E PROTOCOLOS AUTÔNOMOS

4.1 O Princípio da Autodeterminação

Uma concepção de justiça que tem como referência o valor moral substantivo da liberdade precisa ter especial preocupação com a estabilidade e a legitimidade das sociedades. Em sociedades plurais, a estabilidade e legitimidade se manifestam, sobretudo, no respeito das diferentes culturas, para além de viver suas culturas, e na consolidação de uma estrutura democrática capaz de sustentar condições reais de igualdade e justiça social.

Diante disso, propõe-se uma análise do que o ordenamento jurídico vigente oferece em termos de promoção e garantias às liberdades, em vista da proteção das capacidades dessas comunidades tradicionais, a partir do direito à autodeterminação.

O objetivo deste capítulo é fornecer elementos jurídicos capazes de desconstruir mal-entendidos no campo interpretativo a respeito do papel das comunidades tradicionais nas consultas e consentimento de acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e negociação dos termos do Acordo de Repartição de Benefícios, os quais foram apontados na Primeira Parte desta dissertação, que afastam o conteúdo e o substrato axiológico constitutivo do direito fundamental à autodeterminação.

O direito à autodeterminação não deve se limitar apenas ao reconhecimento formal do direito das comunidades tradicionais de manter seus modos de vida tradicionais, mas deve também assegurar condições concretas para que essas culturas sejam vividas de maneira plena no exercício dos seus direitos econômicos, sociais, civis e políticos; ou seja, a estabilidade e a legitimidade das sociedades plurais não se resumem ao direito de existir enquanto cultura, mas ao direito dessas culturas de influenciar as estruturas sociais, políticas e econômicas em que estão inseridas.

Para tanto, aprofundam-se os diversos dispositivos legais quanto ao respeito à autodeterminação dessas comunidades tradicionais, possibilitando um entendimento hermenêutico das razões pelas quais o Estado brasileiro, em conjunto com a sociedade, tem a responsabilidade de promover e garantir as liberdades em vista da proteção das capacidades das comunidades tradicionais.

Ao sistematizar o direito à autodeterminação das comunidades tradicionais, busca-se estabelecer um referencial normativo para a negociação do acesso aos

conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e ao “Acordo de Repartição de Benefícios”.

Essa abordagem visa assegurar a efetividade das liberdades instrumentais como direitos fundamentais das comunidades tradicionais, em conformidade com os princípios do Estado Democrático de Direito, da Dignidade da Pessoa Humana e da Jusdiversidade, a partir da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais pertinentes, consolidando um Bloco Normativo de Proteção ao Direito à Autodeterminação das Comunidades Tradicionais.

Assim, passa-se a analisar o direito à autodeterminação das comunidades tradicionais, em especial, dos povos indígenas no Brasil, sob a ótica constitucional brasileira e dos tratados internacionais.

4.1.1 A Constituição Federal Brasileira de 1988

Desde a virada do século XX até a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, vigoravam as lógicas de integração das comunidades tradicionais, inclusive no campo jurídico. O exemplo mais claro refere-se aos povos indígenas. Apesar do respeito à existência dos povos indígenas, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições não poderiam se chocar com as as normas estatais, sob pena de violar o processo de integração.

Essa modalidade de relacionamento do Estado com essas comunidades tradicionais, conhecido pelo decorrente paradigma da tutela, preconizava ser papel do Estado incorporar essas sociedades à sociedade brasileira, o que seria assegurado por uma somatória de políticas públicas voltadas a sua “civilização” para a assimilação à “comunhão nacional” (Cunha, 2018). Isso encontra reflexo, por exemplo, na Lei 6.001/1973, conhecida como “estatuto do índio”, e que dispõe, em seu artigo 7º que: “Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei”. Integrar, assimilar, incorporar e adaptar eram os verbos que norteavam o relacionamento formal do Estado com essas comunidades.

As sucessivas legislações indigenistas refletem, cada uma à sua época, essa visão assimétrica de integração, que se pretendia benéfica, mas frequentemente ocultava um profundo desprezo pela autodeterminação dos povos originários. A legislação brasileira desde o período colonial até a Constituição de 1988 esteve

imersa em comandos legais que, sob o manto da proteção, impunham uma integração forçada — tida como o "maior bem" que se poderia ofertar aos indígenas:

Embora farta, toda a legislação indigenista brasileira, desde 1500 até a Constituição de 1988, é voltada para a integração, retratada ao modo da época em que foi escrita: "... Se tente a sua civilização para que gozem dos bens permanentes de uma sociedade pacífica e doce" (1808); "... despertar-lhes o desejo do trato social" (1845); "... até a sua incorporação à sociedade civilizada" (1928); "... incorporação à comunhão nacional" (1934, 1946, 1967, 1969);... "integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional" (1973). A Lei brasileira sempre deu comandos com forma protetora, mas com forte dose de intervenção, isto é, protegia-se para integrar, com a ideia de que integração era o bem maior que se oferecia ao gentio, uma dádiva que em muitos escritos está isenta de cinismo por- que o autor crê, sinceramente, que o melhor para os índios é deixar de ser índio e viver em civilização. (Souza Filho; Bergold, 2013, p. 14)

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro adotava um modelo assimilacionista de relacionamento com as comunidades tradicionais, em especial, os povos indígenas. Apesar do reconhecimento dos direitos coletivos sobre os bens culturais tradicionais e território, esses direitos eram relativizados até que houvesse a integração (Souza Filho *et al.*, 2019).

A Constituição Federal de 1988 consagra um movimento de parcial abandono ao paradigma da tutela (Souza Filho *et al.*, 2019), que, ainda assim, muitas vezes acaba permeando o imaginário coletivo quanto aos povos indígenas e a todas as comunidades que apresentam uma organização cultural que se diferencia da sociedade predominante até os dias de hoje, sendo este um traço da formação estatal brasileira (Souza Lima, 1995) segundo o qual comunidades tradicionais seriam considerados "inimputáveis" e "incapazes" de tomar decisões de maneira soberana e autônoma por conta de sua diversidade sociocultural e, portanto, deveriam ser tutelados pelo Estado (Nogueira, 2016).

Contudo, a partir da Constituição Federal, orientada para o abandono desse paradigma, inaugura-se um novo parâmetro de relacionamento com as comunidades tradicionais, em especial as indígenas, pautado pela interculturalidade e pelo respeito à diferença (Silva, 2017), do qual resulta uma caracterização desses povos como coletividades autônomas e livres dotadas de cidadania (Duprat, 2015).

Ao analisar o Capítulo VIII, reservado aos povos indígenas, no texto constitucional, verifica-se o que a Constituição Federal assegura no Artigo 231 que: "são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens".

Nota-se que a Constituição Federal adota a redação “organização social, costumes e tradições”, de modo que não admite a interpretação como o simples reconhecimento do direito de viver sob suas culturas em um território suficiente para a reprodução física e cultural. O Estado, ao reconhecer a organização social dos povos indígenas, recepciona sua estrutura social e hierarquias tradicionais como estrutura jurídica válida.

Contudo, para que se prossiga no que foi proposto acerca da autodeterminação de comunidades tradicionais — indígenas ou não — é importante analisar outros dispositivos contemplados com os demais direitos universais protegidos pela Constituição Federal, que amparam justamente o direito das comunidades tradicionais a acessar sua cidadania por serem iguais em direitos e por ser vedada toda e qualquer forma de discriminação.

Logo remete-se ao princípio da igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (Brasil, 1988).

Em conjunto ao princípio da igualdade deve haver o reconhecimento do pluralismo em sua perspectiva de alteridade e de emancipação, revelando um espaço propício para a coexistência de elementos multiculturais criativos, diferenciados e participativos (Wolkmer, 2013).

A Constituição Federal assume, ainda, ser a sociedade brasileira composta por comunidades diversas, não somente as indígenas, mas também as comunidades quilombolas e as tradicionais, conforme evidencia os art. 215, art. 216 da Constituição Federal, e o art. 68 do ADCT. Neste sentido, estamos diante de um pensamento Constitucional que consagra “o pluralismo fundado numa democracia expressa o reconhecimento dos valores coletivos materializados na dimensão cultural de cada grupo e de cada comunidade” (Wolkmer, 2013).

Eis o grande trunfo do ordenamento vigente: as comunidades tradicionais, salvaguardado pelo pluralismo e pela igualdade são reconhecidas como titulares coletivos de direitos, o que implica em reconhecer legalmente, pela primeira vez, sua diferença, seu direito à diferença, e que essa diferença é social.

Tem-se, pois, demonstrado que das cláusulas pétreas da Constituição Federal resulta uma soma de objetivos, princípios e fundamentos que,

correlacionados e somados, engendram os direitos das comunidades tradicionais à diferença no seu exercício da cidadania. Há um novo direcionamento sobre a cidadania, que deve ser tomada como base à tolerância, valorizando-se e respeitando os traços de singularidade do “outro”, implicando, portanto, o reconhecimento da diversidade e da possibilidade de convivência justa e criativa da pluralidade (Brito, 2011).

Soma-se a isso o disposto no artigo 4º, III, da Constituição Federal, ao prever como um de seus princípios a autodeterminação dos povos, impondo o dever de respeito de todas as nações a definirem seu próprio sistema político e social, elegendo o modo mais adequado ao desenvolvimento de acordo com suas peculiaridades.

Historicamente, o artigo 4º, III, da Constituição Federal possui natureza estritamente internacional e remonta ao século XIX, servindo de base jurídica para os movimentos descolonizadores, para repelir toda forma de opressão dos povos e o respeito à soberania dos antigos e novos Estados e desenvolver relações amigáveis entre os Estados, com base no respeito da autodeterminação dos povos. Atualmente, o princípio da autodeterminação dos povos ganha novos contornos, sendo utilizado sob uma perspectiva interna, reivindicado por comunidades tradicionais na luta pela autodeterminação dentro dos Estados que habitam.

A autodeterminação dos povos deve estar subentendida pelo próprio reconhecimento da organização social destes povos. O reconhecimento da comunidade tradicional como estrutura jurídica válida, conseqüentemente, impõe o reconhecimento da juridicidade e sua legitimidade de tomada de decisão, independentemente de seu formato de organização (Souza Filho *et al.*, 2019).

O respeito à diversidade sociopolítica constitui, inclusive, componente do alicerce do Estado democrático de direito que a Constituição Federal visa consolidar: cidadania, participação, igualdade, pluralismo político e repúdio à discriminação, constituintes das cláusulas pétreas do diploma constitucional, são os fundamentos de todo o ordenamento que nortearão a lide da sociedade brasileira com essas comunidades tradicionais.

Em linhas gerais é possível afirmar que a Constituição Federal enfatiza a responsabilidade do Estado brasileiro de assegurar condições diferenciadas para que essas comunidades tradicionais exerçam seu direito à participação cidadã como povos e, assim, seus direitos a tomar decisões de acordo com sua organização social,

costumes, regimes sociopolíticos e regimes de conhecimentos estão amparados por um arcabouço normativo cuja finalidade é proteger sua diversidade sociocultural.

O Brasil, com a Constituição Federal de 88, não pode ignorar esta obrigação, pois reconheceu as diferentes formas de organização social de distintos segmentos da sociedade brasileira. A consolidação de tais direitos revela não só o reconhecimento por parte do Estado da diversidade sociocultural existente no Brasil, mas também a necessidade de amadurecer instrumentos efetivos de materialização e autodeterminação dos povos, a partir da incontestável consagração da indivisibilidade entre os direitos econômicos, sociais, culturais e os direitos civis e políticos.

Portanto, assim como na normativa internacional, a Constituição Federal abandonou ideário integracionista e reconheceu que os povos têm direito a se organizar socialmente por seus próprios costumes ou tradições, “isto é, a continuar a ser grupos diferenciados da sociedade nacional hegemônica que se regem por suas próprias leis e hierarquias sem qualquer necessidade de integração” (Souza Filho *et al.*, 2019, p. 20).

Como consequência dessa interpretação, se antes os Estados apenas compatibilizavam as normas internas de cada comunidade tradicional nos limites de sua organização institucional e representatividade moderna, agora, a organização social das comunidades tradicionais vale por seus próprios costumes e tradições para dispor como se estabelece a relação entre Estado nacional e comunidades tradicionais. Esta é a novidade e defende-se que está expressa no âmbito internacional e, ainda que em menor medida, na Constituição Federal — o que não significa que seja fácil aplicá-la e implementá-la.

Portanto, a Constituição Federal reconheceu que as comunidades têm direito a se organizar socialmente por seus próprios costumes ou tradições, isto é, a continuar como grupos diferenciados da sociedade nacional hegemônica, regidos por suas próprias leis e hierarquias, sem necessidade de integração; ou, no conceito preciso no art. 1º da Convenção nº 169 da OIT: “[povos] cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições” (Brasil, 2019).

4.1.2 A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)

A Convenção nº 169 da OIT, datada de 1989 (“Convenção 169/OIT”), ocorre no mesmo período histórico em que se verifica na América Latina uma recorrente mudança constitucional de reconhecimento de Estados pluriétnicos (Verdum, 2009), tal como nossa Constituição Federal. Segundo Liana Amin da Silva (2019) a Convenção representa a conquista de novos direitos coletivos dos povos indígenas e tribais: direito de participação, consulta e consentimento prévio, livre e informado, direito à livre determinação e direito ao autorreconhecimento (autoidentificação).

A autoidentificação dos povos é assegurada logo no 1º artigo do tratado:

A presente convenção aplica-se:

- a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;
- b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas (OIT, 1989).

O Artigo 2º da “Convenção 169/OIT” esclarece que é dos governos a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos indígenas e tribais (doravante povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais), meios de proteção dos direitos dessas populações. Essa ação deverá trazer igualdade de direitos e oportunidades, além de promover a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos (art. 2º, a e b).

Já artigo 5º determina o reconhecimento e proteção dos valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados, devendo-se considerar a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletivamente como individualmente — preparando legalmente o terreno para o direito de autodeterminação, que deve ser entendido como o direito de um povo ou comunidade em determinar livremente suas prioridades e rumos de acordo com suas próprias feições sociopolíticas e costumes (Nogueira, 2016; Silva, 2017, Cunha, 2018).

No artigo 7º, a Convenção diz que:

Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar,

na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural (OIT, 1989).

O direito à autodeterminação encontra respaldo no dispositivo da consulta prévia, um dos pilares da “Convenção 169/OIT”, pois, segundo o tratado:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim (OIT, 1989).

Assim, é possível inferir que para salvaguardar a autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais é necessário amparar seu direito à cidadania diferenciada, com vistas à influência nas medidas, projetos, direitos e ações que os Estados signatários tenham e que possam vir a afetá-los (Caporrino, 2019).

Os Estados signatários ficam obrigados a consultar esses povos de maneira prévia, apresentando às suas instituições representativas legítimas a proposta nos mínimos detalhes, para que possam apropriar-se dela e, debatendo segundo suas próprias determinações sociopolíticas, decidir sua realização. Nessa decisão, os povos e comunidades podem aceitar a realização da proposta ou negar sua execução, sendo essa decisão inquestionavelmente vinculante. Podem, além disso, aceitar sua realização com condicionantes que podem ser negociadas com o proponente do projeto, por meio do Estado, que é quem deve licenciar toda e qualquer proposta em nome da sociedade, a fim de modificá-lo e adequá-lo para que não agrida à autodeterminação desses povos (Caporrino, 2019).

Rojas Garzón, Yamada e Oliveira (2016, p. 42) sintetizam o que significa o caráter livre do direito à consulta prévia, informada e livre:

A Convenção nº. 169/OIT e a jurisprudência internacional também exigem que a consulta aos povos indígenas e tribais ocorra de maneira livre de qualquer pressão. Isso significa que os sujeitos interessados não podem ser coagidos para decidirem em determinado sentido, quer seja pelo poder do Estado, pelo uso da força, por pressão de empresas ou pelo oferecimento de vantagens pessoais. A decisão de um povo indígena ou tribal deve ser tomada de maneira livre, consciente e como resultado de um processo de discussão interna, de acordo com suas formas de organização, seus usos, costumes e tradições.

Como vemos, a “Convenção 169/OIT” e a “Constituição Federal” caminham juntas no sentido de conferir aos povos indígenas e tradicionais o direito à participação de maneira diferenciada para que eles possam tomar suas próprias decisões em respeito a seus próprios regimes de conhecimentos e organização social. Ambas as normas se coadunam e se complementam, amparando o direito à autodeterminação e à diferença, livrando esses coletivos de etnocídio (Clastres, 2004) e de projetos e medidas que afetem seus modos de vida.

A “Convenção 169/OIT” possui *status* de norma internacional de direitos humanos (Silva, 2019) e foi internalizada pelo ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, ratificada em 25 de julho de 2002, e promulgada em 19 de março de 2004; atualmente encontra-se consolidada pelo Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019, juntamente com todos os demais instrumentos normativos internacionais editados pela OIT (Giffoni, 2020).

Ao ser incorporada, a “Convenção 169/OIT” tem vigência como norma doméstica pois “na qualidade de tratado internacional de direitos humanos, as normas da Convenção 169/OIT são de aplicabilidade imediata, vinculando os Estados signatários independentemente de regulamentação, e possuem hierarquia ‘supralegal’, isto é, são paradigmas para o controle difuso de convencionalidade e parâmetros para interpretação da legislação ordinária” (Duprat, 2015, p. 98).

Rojas Garzón, Yamada e Oliveira (2016, p. 14) assentam o entendimento de aplicabilidade imediata, “independente de regulamentação, visto que a Convenção 169/OIT trata de direitos fundamentais autoaplicáveis. No mesmo sentido, advoga a Profa. Liana Amin Silva (2019, p. 2) que a “Convenção n. 169 é autoaplicável para os países que a ratificaram, ou seja, não depende de lei, decreto ou regulamentação complementar para que seja observada e cumprida pelos Estados”.

Vale lembrar que a “Convenção 169/OIT” foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro como tratado de direito humano, tendo peso e valor constitucionais e supralegais; se havia alguma dúvida quanto a seu caráter supralegal, ela foi totalmente dirimida pela jurisprudência e o caráter vinculante dos processos de consulta, amplamente assegurado (Duprat, 2015).

Além dessa crucial Convenção, que reforça de maneira mais precisa e específica aquilo que já se encontrava em germen no ordenamento brasileiro, há outros dois tratados voltados aos direitos dos povos indígenas que, somados,

conformam um sólido arcabouço normativo e protetivo do direito à diferença, à autodeterminação.

4.1.3 A Declaração da Organização das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas

A “Declaração da Organização das Nações Unidas” sobre os direitos dos povos indígenas, de 2007, é fruto de um intenso processo de negociação que possibilitou que esse tratado endossasse todos os consensos internacionalmente estabelecidos, a partir do debate que resultou na “Convenção 169/OIT” (Lasmar; Perrone-Moisés, 2016), no que reitera, de maneira incisiva, princípios que são o cerne desse tratado e aperfeiçoam o que dispõe “Convenção 169/OIT” (OIT, 1989).

O direito de preservar sua diferença e o direito de participação diferenciada nos processos de tomada de decisão aparecem no artigo 5º, que determina que os povos indígenas

[...] têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado (ONU, 2007).

Consequentemente, a “Declaração da ONU” reitera seu direito à autodeterminação e, mais do que isso, assegura que tenham direito ao autogoverno, como consta nos artigos 3º e 4º:

Artigo 3º Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Artigo 4º Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a dispõem dos meios para financiar suas funções autônomas. (ONU, 2007).

A “Declaração da ONU” estabelece, ainda, que os povos indígenas devem ser consultados de maneira adequada para que determinem, com base em suas feições socioculturais, como devem ser conduzidos projetos e ações que os afetem e, portanto, que “os povos indígenas têm o direito de determinar e de elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras ou territórios e outros recursos” (ONU, 2007). Além disso, o tratado avança ao estabelecer, que

[...] os povos indígenas têm o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros

recursos que tradicionalmente possuem ou ocupem e utilizem, de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras (ONU, 2007).

Como demonstrado, a “Declaração da ONU” centra todos seus dispositivos no direito de autodeterminação e, exatamente como a “Convenção 169/OIT”, estabelece que, para viabilizá-los, os Estados membro da ONU são obrigados a realizar processos de consulta e consentimento de natureza prévia, livre, informada, de boa-fé e culturalmente adequada a esses povos antes de tomar qualquer decisão administrativa ou legal acerca de toda e qualquer medida que afete o modo de vida desses grupos.

O corolário desta determinação encontra formulação no artigo 19 da Declaração, que estabelece que:

Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem (ONU, 2007).

4.1.4 A Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas, da Organização dos Estados Americanos - OEA

A “Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas”, de 2016, consiste em mais um tratado internacional de direito humano que, assim como a “Convenção 169 /OIT” e a “Declaração da Organização das Nações Unidas”, reforçam de maneira clara e estrutural, os direitos dos povos indígenas enquanto povos diferenciados socioculturalmente e amparados em sua cidadania.

Centrada na autoidentificação dos povos indígenas (Artigo 1º) a Declaração reitera, de maneira categórica, o direito à autodeterminação (Artigo 30) e seus direitos coletivos pelo usufruto de seus próprios regimes políticos (Artigo 6º) enaltecendo que povos indígenas são sujeitos coletivos de direitos coletivos, o que reforça a proteção a seus regimes socioculturais, uma vez que esses só podem ser íntegros se socialmente vivenciados.

A “Declaração OEA” determina que: “Os povos indígenas têm os direitos coletivos indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos.” (OEA, 2016) Assim, a “Declaração OEA” endossa que, em virtude de seu direito à diferença enquanto sociedades, os povos indígenas gozam do pleno direito à autodeterminação e que devem ser tratados como povos, competindo aos Estados signatários, promover condições para seu fortalecimento antes de

estabelecer procedimentos de consulta a esses povos. A obrigação dos Estados em realizar consultas prévias de maneira adequada e respeitando suas instituições sociais e costumes é cominada pelo artigo 23, que dispõe sobre a participação dos povos indígenas e contribuições dos sistemas legais, como vemos abaixo em seus dois parágrafos:

1. Os povos indígenas têm direito à participação plena e efetiva, por meio de representantes por eles eleitos, em conformidade com suas próprias instituições, na tomada de decisões nas questões que afetem seus direitos e que tenham relação com a elaboração e execução de leis, políticas públicas, programas, planos e ações relacionadas com os assuntos indígenas.
2. Os Estados realizarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados por meio de suas instituições representativas antes de adotar e aplicar medidas legislativas ou administrativas que os afetem, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado (OEA, 2016).

Essa determinação reverbera em praticamente todos os artigos da Declaração, nos quais fica estabelecida a obrigatoriedade inquestionável de realizar consultas de maneira prévia, livre, informada, de boa-fé e culturalmente adequada para a obtenção de seu consentimento prévio, livre e informado. Um exemplo é o que comina o artigo XXIX.

Como demonstrado, o sólido aparato legal que respalda aos povos indígenas e tradicionais seu direito à diferença amarra transversalmente todos os demais direitos e políticas públicas que lhes competem justamente para assegurar que, deliberando coletivamente, enquanto sociedades, sobre propostas submetidas à consulta prévia, esses povos possam decidir, com base em seus próprios critérios; ou seja, em seus regimes de conhecimentos sociopolíticos, se qualquer proposta afetá-los, ou não e, com base nisso, influenciar os rumos de políticas públicas e projetos de maneira a assegurar que não firam seus modos de vida e saberes (Caporrino, 2019).

4.2 O Papel dos Protocolos Comunitários Autônomos

A autodeterminação dos povos deve ser encarada como um direito fundamental que garante o respeito às formas de representatividade, organização social e deliberação coletiva e tradicional no processo de consulta e consentimento livre, prévio e informado. Deste modo, ao garantir a existência dos povos e sua organização social, o sistema legal, a partir da Constituição Federal, não mais apenas tolera a existência de sistemas normativos próprios, mas reconhece a pluralidade de sistemas e a efetividade dos sistemas tradicionais, ou, o que é mais relevante para o

que se propõe, respeitar as decisões dos povos tradicionais nos assuntos que lhe são afetos.

Nesse cenário, como observa Souza Filho (2019), o ordenamento jurídico brasileiro e internacional garante a juridicidade de cada povo, reconhecendo que cada comunidade tradicional possui sua própria estrutura normativa, com hierarquias internas, legitimidades e instâncias autônomas de deliberação. Tal reconhecimento dialoga com o conceito de jusdiversidade, que, segundo o mesmo autor, pressupõe que “os princípios universais de reconhecimento integral dos valores de cada povo somente podem ser formulados como liberdade de agir segundo suas próprias leis” (Souza Filho, 2012, p. 195).

A autodeterminação dos povos não deve ser considerada como um mero direito de viver sua cultura e costumes em seu território, assim como a consulta prévia e o consentimento prévio informado de acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e à negociação do Acordo de Repartição de Benefícios não são procedimentos ou formalidades a serem cumpridas com audiências ou consultas públicas, oitivas ou reuniões pontuais de caráter informativo-consultivo. Assim, deve-se observar o direito das comunidades tradicionais a determinar livremente a forma pelas quais desejam usufruir do direito à consulta com base em seus próprios regimes sociopolíticos.

Não obstante tal obrigação, o que se observa é que o direito à consulta vigora sob forte e sistemática violação por parte dos diferentes interesses econômicos e privados, evidenciando a frágil e incipiente capacidade de estabelecer um diálogo intercultural com comunidades tradicionais. De acordo com Yamada, Grupioni e Garzón (2019), o ordenamento jurídico reconhece que cada povo possui sua própria forma de organização, suas autoridades e seus próprios procedimentos para deliberar e agir. Nesse contexto, o exercício da autodeterminação não é apenas um direito, mas a base indispensável de qualquer processo de consulta. No entanto, ainda que o Estado afirme reconhecer a pluralidade cultural e organizacional dos povos tradicionais, tende a tratá-los de maneira uniforme, por meio de procedimentos homogeneizadores que ignoram suas especificidades.

O direito reconhece que cada comunidade tradicional tem sua própria forma de organização social, suas próprias autoridades e seus próprios procedimentos para tomar e executar decisões. Por isso, o exercício da autonomia é base de qualquer processo de consulta e deve estar claramente expresso nos procedimentos e ações

dos representantes dos povos interessados que o lideram. Já o Estado, embora reconheça a pluralidade de formas e organizações sociopolíticas das populações tradicionais, tende a desconhecer suas particularidades e a tratá-las genericamente, da mesma forma e com procedimentos homogeneizadores (Yamada; Grupioni; Garzón, 2019).

A tentativa de regulamentar o dever estatal de consulta ilustra bem essas contradições. Em 2012, o Poder Executivo criou um Grupo de Trabalho Interministerial, composto por representantes de todos os ministérios, sob coordenação da então Secretária-geral da Presidência da República e do Itamaraty. O objetivo era justamente normatizar a realização das consultas; contudo, após dois anos de atuação, o Grupo de Trabalho Interministerial foi incapaz de chegar a consensos sequer no âmbito do próprio governo, encerrando seus trabalhos sem apresentar uma proposta normativa concreta (Yamada, 2017).

Essa dificuldade revela um impasse mais profundo: a inadequação de modelos jurídicos uniformes para dar conta da pluralidade dos povos a serem consultados. Nesse sentido, Silva (2017) adverte que a tentativa de se criar uma lei geral para uniformizar os procedimentos de consulta pode ser não apenas inviável, mas também sintomática de um colonialismo do poder, no qual instrumentos jurídicos hegemônicos buscam padronizar práticas profundamente enraizadas em tradições distintas.

A crítica se aprofunda quando se observa que a imposição de modelos externos às lógicas culturais dos povos consultados resulta, inevitavelmente, no esvaziamento do próprio processo de consulta. Ao desrespeitar a regra básica de utilizar procedimentos apropriados às instituições representativas dos povos, qualquer tentativa de diálogo torna-se inócua. Com isso, instauram-se processos, desvirtuando o espírito de autodeterminação e de respeito que deveria orientar tais práticas:

Quando o Estado apresenta a intenção de realizar a consulta prévia, as tentativas de diálogo acabam sendo frustradas também pela imposição de um modelo que não condiz com a lógica dos povos, não se respeitando a regra básica de ser um procedimento apropriado com as instituições representativas tradicionais dos povos em questão. Processos de consulta prévia viciados pela lógica procedimental burocrática e pelo imediatismo que a velocidade do capital requer passam como um vendaval na vida dos povos e seus territórios tradicionais (Silva, 2019, p. 11).

Como, então, fortalecer as liberdades substantivas das comunidades tradicionais a partir de um conjunto de instrumentos que permitam o exercício da autodeterminação, entendida por representatividade, organização social e deliberação coletiva e tradicional com base em seus próprios regimes sociopolíticos, considerando que uma regulamentação genérica seria prejudicial face a enorme diversidade sociocultural das comunidades tradicionais que vivem no Brasil?

A resposta encontra-se no Bloco Normativo de Proteção ao Direito à Autodeterminação das Comunidades Tradicionais: a elaboração de protocolos próprios de consulta, em que comunidades tradicionais podem avançar de forma independente e se prepararem para exercer o direito de serem consultados e desenvolverem a capacidade de negociarem o Acordo de Repartição de Benefícios. Comunidades definem e explicitam como consideram adequado serem consultados.

De fato, “é na práxis sociocultural dos povos, suas tradições e direito próprio que encontramos as saídas jurídicas para solucionar impasses que a normatização etnocêntrica ocidental liberal jamais poderia dispor por se tratar de direitos coletivos” (Silva, 2017, p. 279).

Para Garzón, Yamada e Oliveira (2016), os protocolos elaborados, discutidos e pactuados pelas comunidades tradicionais de forma autônoma apresentam-se enquanto instrumentos de governança interna, por externalizarem normas orais e costumeiras. Esses instrumentos materializam e traduzem regras concretas, dialogando com os princípios orientadores do direito de consulta que “estabelecem a obrigatoriedade da adoção de procedimentos apropriados às circunstâncias e do respeito às instituições representativas de cada povo e/ou comunidade” (Garzón; Yamada; Oliveira, 2016, p. 57).

O termo Protocolo Comunitário foi introduzido inicialmente pelo Grupo de Trabalho da África em seu texto operacional, apresentado na 7ª Reunião do Grupo de Trabalho sobre Acesso e Repartição de Benefícios da Convenção sobre a Diversidade Biológica, em 2008. O Protocolo Comunitário também consiste em um instrumento previsto pelo Protocolo de Nagoya, em seu Artigo 12, e na Lei nº 13.123/2015 como a “norma procedimental das populações indígenas, comunidades tradicionais ou agricultores tradicionais que estabelece, segundo seus usos e costumes e tradições, os mecanismos para o acesso ao conhecimento tradicional associado a repartição de benefícios [...]”, que corrobora o artigo 6.1 da Convenção 169/OIT, que afirma que os

povos e comunidades serão consultados por “procedimentos adequados e, em particular, através de suas instituições representativas”.

Assim, mesmo nos casos em que a legislação preveja outras formas de obter o consentimento prévio informado, o usuário deverá, obrigatoriamente, seguir as regras definidas em Protocolo Comunitário construído pelo povo ou comunidade.

Os Estados e o setor privado devem promover e respeitar os protocolos dos povos indígenas como um meio essencial de preparar o Estado, terceiros e povos indígenas para se engajarem em consultas e cooperarem e para que as consultas ocorram sem problemas (ONU, 2018).

No Brasil, há um movimento de elaboração de procedimentos culturalmente adequados para a realização da consulta prévia. Tal mobilização não apenas responde às determinações da Convenção 169/OIT, como também contribui para a concretização de preceitos fundamentais do próprio programa constitucional, sobretudo no que tange à proteção da diversidade cultural e à promoção da autodeterminação dos povos (Silva, 2017).

A fala de Jonas Gavião, da Wyty-Cate, demonstra com contundência a relevância desses instrumentos:

Os brancos acham que a gente não tem lei e por isso acham que podem fazer de qualquer jeito e não de nosso jeito. Nosso jeito é desvalorizado e por conta disso a gente não é consultado e as coisas são impostas aos índios. Os protocolos são importantes porque é nosso jeito de funcionar que tem que ser respeitado. É para o governo ficar sabendo e respeitar. Jonas Gavião - Wyty-Cate/ Maranhão (Yamada; Grupioni; Garzón, 2019, p. 27).

Os protocolos comunitários autônomos são instrumentos deliberados de forma autônoma por comunidades tradicionais para apresentar ao Estado e a sociedade os critérios e parâmetros específicos desses povos e comunidades para a realização e legitimação de processos de consulta prévia junto a eles; trata-se, em última instância, da efetivação do direito à autodeterminação. Nesse sentido, ao avançarem na construção de suas próprias normas, essas comunidades estabeleceram, com base em seus sistemas de conhecimento e formas próprias de organização social, os modos pelos quais tais consultas devem ocorrer.

Alguns sujeitos coletivos vêm construindo seus protocolos próprios de Consulta Prévia. São documentos nos quais os povos 'regulamentam' a consulta de maneira específica, de acordo com seus usos, costumes e tradições. Nesses protocolos, povos indígenas, comunidades quilombolas, povos e comunidades tradicionais expõem ao governo como estão organizados politicamente, como se fazem representar, quem fala em nome deles, como esperam que as informações sejam repassadas e como tomam decisões autônomas levando em consideração a coletividade. [...] Os protocolos próprios de consulta constituem um marco de regras mínimas de

interlocução entre o povo ou a comunidade interessada, e o Estado. A partir dos protocolos próprios, é possível construir o plano de consulta de cada processo. O plano de consulta constitui o primeiro acordo necessário entre as partes sobre as regras de cada consulta definidas conjuntamente entre o Estado e a comunidade consultada. No Plano de Consulta precisam ser acordados os interlocutores do processo, o local, a metodologia, o tempo e os recursos necessários para sua realização. Vale a pena destacar que a própria jurisprudência brasileira também tem reconhecido a necessidade de definir as regras do processo de consulta entre as partes antes de dar início a sua execução (Garzón; Yamada; Oliveira, 2017, p. 38).

O que está em jogo é o direito das comunidades tradicionais de determinar livremente as condições de legitimidade das decisões que os representa, em que condições tal representação se efetiva, quem toma as decisões internas, quem participa das reuniões, a necessidade de especialistas na reunião, em qual língua devem ocorrer as reuniões, como consultar espíritos da floresta ou os mortos, como salvaguardar modalidades socioculturais de fala e debate etc.

Em outras palavras, é por meio de seus protocolos comunitários autônomos que as comunidades tradicionais estabelecem a sua regulamentação socioculturalmente embasada para que o seu direito fundamental à consulta e consentimento sejam efetivados; os protocolos comunitários autônomos permitem a base conceitual sobre a qual se assentará a consulta e consentimento; será por meio dele que os elementos prévio, livre e informado serão conceituados e delimitados, bem como será por meio dele que as comunidades irão manifestar-se a respeito do que para eles dignifica a repartição justa.

O processo administrativo especial de consulta e consentimento consiste em um processo de diálogo intercultural, que deve ser orientado pelos regimes de saberes e relações, sua organização social e relações sociopolíticas, para que seja prévia, livre, informada, de boa-fé e culturalmente adequada. Assim, num movimento ímpar, as próprias comunidades tradicionais ofertam aos usuários o guia de interpretação dos princípios e fundamentos amparados pela legislação.

Protocolos próprios de consulta elaborados por povos e comunidades podem já conter os elementos necessários para balizar um processo de consulta, uma vez que resultam de um esforço comunitário de indicar diretrizes gerais como: a) quem são os representantes legítimos para falar em nome daquele povo e comunidade; b) o contexto e as condições em que devem ocorrer as reuniões de consulta; e c) os passos necessários para se obter uma decisão que seja legítima e reconhecida por aquele povo e comunidade, com a qual se obrigam a respeitar e cumprir (Yamada; Grupioni; Garzón, 2019, p. 30).

Os protocolos autônomos constituem um respaldo essencial para que comunidades tradicionais exerçam sua autodeterminação e tenham condições de

fortalecer suas instâncias deliberativas autônomas e criar condições para que possam ser ampla e profundamente informados de todos os detalhes de qualquer proposta, além de assegurar que nenhuma pressão seja exercida no processo de debate e decisão internos.

Desde 2014, quando o povo *Wajãpi*, do Amapá, elaborou o primeiro protocolo autônomo de consulta no Brasil, diversos outros grupos seguiram o exemplo. Segundo levantamento do Observatório de Protocolos Comunitários, já foram publicados, ao menos, 94 protocolos de consulta por povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais⁴⁷.

Os Protocolos Comunitários Autônomos, ainda que diversos entre si quanto à forma e ao grau de detalhamento, compartilham uma estrutura comum: costumam abranger seções que tratam da história da comunidade, dos fundamentos e objetivos do protocolo, da organização social, cultural, linguística e cosmológica dos povos envolvidos, das ameaças percebidas ao território e aos modos de vida, bem como as normas relativas ao procedimento da consulta – incluindo aspectos como identificação de quem consulta, quem participa, em que momento a consulta deve ocorrer, como se realiza, quem arca com os custos e qual a força normativa do resultado.

Os protocolos representam, assim, uma ferramenta estratégica de autodeterminação e fortalecimento da jusdiversidade, permitindo que cada povo defina, com autonomia, a forma como deseja que seus conhecimentos tradicionais sejam acessados, e, portanto, em matéria de acesso aos conhecimentos tradicionais e repartição dos benefícios, a forma de negociação e até mesmo os parâmetros mínimos dos Acordos de Repartição de Benefícios.

Embora existam diferenças entre o protocolo comunitário previsto no Protocolo da Nagoya e Lei nº 13.123/2015 e aquele previsto na Convenção nº 169, ambos instrumentos “guarda similitudes porque ambos guardam um consentimento comunitário que deve ser concedido segundo os usos, costumes e tradições de cada comunidade” (Marés, 2019, p. 38). Contudo, os 94 protocolos de consulta, conforme levantamento do “Observatório de Protocolos Comunitários”, não tratam dos temas da Lei 13.123/2015.

A ausência de efetiva consideração dos protocolos comunitários autônomos como instrumentos legítimos nos processos de acesso aos conhecimentos

⁴⁷ Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-deprotocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>.

tradicionais associados à biodiversidade e na negociação dos acordos de repartição de benefícios revela um desperdício do potencial fortalecimento das liberdades substantivas dos povos e comunidades tradicionais. Desperdiçá-los equivale a desconsiderar o arcabouço jurídico que legitima essas formas de vida como sujeitos plenos de direito, perpetuando práticas coloniais e assimétricas no campo do direito socioambiental e da governança da biodiversidade. Por outro lado, valorizá-los e incorporá-los sistematicamente aos procedimentos administrativos e negociais representa não apenas o cumprimento de normas nacionais e internacionais, mas a efetivação de um modelo pluralista de juridicidade comprometido com a justiça cognitiva, a dignidade coletiva e a soberania dos povos sobre seus saberes.

Perde-se, assim, uma oportunidade fundamental de operacionalizar, no plano jurídico e político, um paradigma de autodeterminação que não se esgota em garantias formais, mas que demanda a construção de mecanismos procedimentais culturalmente situados. Incorporar os protocolos comunitários como ferramentas normativas centrais nas negociações de acesso e nos Acordos de Repartição de Benefícios não é apenas para reverter a assimetria histórica entre os conhecimentos tradicionais e os sistemas de regulação estatal, avançando, enfim, na direção de uma governança da biodiversidade verdadeiramente plural, participativa e equitativa, mas condição necessária para justiça.

Trata-se, portanto, de um imperativo jurídico e ético que insere os protocolos comunitários no centro da arquitetura normativa voltada à promoção da justiça nas relações entre o Estado, o setor privado e as comunidades tradicionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ideal de justiça sempre foi um tema importante no estudo da organização social, independentemente dos diferentes estágios da história e, ainda hoje, desafia o direito e muitas outras áreas do conhecimento. Com o objetivo de demonstrar a complexidade da justiça, Michael Sandel transformou seu famoso curso ministrado em Harvard em livro, intitulado em português como “Justiça”, no qual traça, com magníficos exemplos, as visões de mundo que embasam as diferentes abordagens da justiça, explorando suas respectivas e variadas consequências. O autor apresenta ao longo dos capítulos os dilemas morais que põem à prova diferentes concepções de justiça que, frequentemente, estão em confronto direto entre si ou que, no mínimo, não oferecem respostas adequadas (leia-se, plenamente justas) a determinadas situações concretas.

Contrariamente ao panorama traçado por Sandel, de profundas dissensões sobre o conceito de justiça, a promessa da racionalidade ocidental na modernidade era de que a ciência moderna encaminharia o homem moderno para a paz eterna da pós-história e a justiça social. Contudo, esse ideal encontrou seus limites.

Nota-se que o ordenamento social moderno, ao priorizar o acesso aos bens, a maximização da liberdade individual e a utilidade como critério para avaliar o agir humano e a organização social, mostra-se insuficiente para enfrentar os graves dilemas contemporâneos — como a utilização indiscriminada dos recursos naturais — e para promover condições concretas de justiça social.

Souza Filho (2019) alerta para o fato de a modernidade ocidental ter operado no mínimo três reduções conceituais, sendo elas: a redução do conhecimento à ciência, a redução da política ao Estado e do direito à lei.

Neste sentido, Souza Filho (2019) alerta para o fato de que a modernidade ocidental operou, no mínimo, três reduções conceituais: a redução do conhecimento à ciência, da política ao Estado e do direito à lei. Tais reduções conformaram um modelo de modernização centrado no crescimento econômico e no progresso tecnológico, fundado numa lógica jurídica orientada pelos paradigmas do direito positivo.

É nesse contexto que se forja a concepção neoliberal no direito, onde o tema da justiça passa a ser decidido com base na doutrina das esferas de liberdade de cada indivíduo, guiando-se pelas ideologias das liberdades individuais e privilegiando

interesses privados (Leff, 2015). O pensamento neoliberal, portanto, não se apresenta apenas como ideologia, mas como política econômica que influencia a criação de um sistema normativo que estende a “lógica do capital a todas as relações sociais e a todas as esferas da vida” (Dardot; Laval, 2016, p. 7).

Como resultado, verifica-se a predominância da abordagem institucionalista na filosofia política contemporânea, exemplificada pela teoria da justiça como equidade, de John Rawls. Essa abordagem, porém, demonstra limitações em lidar com a pluralidade das sociedades e acaba por corroborar a manutenção das lógicas de apropriação.

Nesse sentido, é relevante observar que as normas que regulam tanto o consentimento da comunidade tradicional para o acesso aos seus conhecimentos quanto os Acordos de Repartição de Benefícios apresentam elementos que dialogam com a teoria da justiça de Rawls. Trata-se de uma concepção de contrato social hipotético, sustentada no valor moral substantivo da liberdade representada pela autonomia da vontade, e que pressupõe arranjos institucionais funcionais concebidos para atender aos objetivos da repartição de benefícios.

Acontece que, pensar na concepção da justiça em sentido puramente formal ou, ainda, pensá-la a partir de projeções idealizadas das instituições sociais, pouco agrega à justiça efetiva.

Neste contexto, uma concepção de justiça voltada à repartição de benefícios com comunidades tradicionais precisa necessariamente enfrentar o fato do pluralismo, ou seja, da existência de concepções de justiça irreconciliáveis entre si. Ademais, analisar as instituições sem voltar o seu olhar para as pessoas é no mínimo descartar parte considerável do campo investigativo dos quais emanam os fenômenos sociais. Sem atores comprometidos, as instituições não representam mais do que uma burocracia organizada.

É nesse ponto que se insere a crítica de Amartya Sen, cuja teoria de justiça não se limita à idealização de modelos. Conforme suas palavras, “[...] o objetivo é esclarecer como podemos proceder para enfrentar as questões sobre a melhoria da justiça e a remoção da injustiça, em vez de oferecer soluções para questões sobre a natureza da justiça perfeita” (Sen, 2011, p. 11).

Em “A Ideia de Justiça”, Sen (2011) aborda a possibilidade de observação do direito e da justiça utilizando duas palavras em sânscrito: *niti* e *nyaya*, que significam, respectivamente, adequação organizacional e a vida que as pessoas são realmente

capazes de levar. Em outras palavras, a primeira tendência é nitidamente contratualista, tradicional do direito posto. A segunda, todavia, representa uma alternativa que privilegia o comportamento real das pessoas e suas interações sociais.

Embora inspirado por Rawls, Sen se distancia significativamente do institucionalismo. Para ele, a ideia de justiça não está ligada ao estabelecimento de instituições perfeitamente justas, mas à análise das reais liberdades das pessoas para serem, fazerem ou escolherem. A abordagem institucional é, por si só, insuficiente para teorização da justiça, como se evidencia nos desafios postos nesta dissertação.

Há, portanto, um contraste marcante entre uma concepção de justiça focada em arranjos institucionais e outra centrada em realizações concretas. Esta última requer atenção ao comportamento real das pessoas, rejeitando a suposição de que todos agem conforme padrões ideais (Sen, 2011).

Sen amplia essa visão sobre capacidades e liberdade ao conceber o desenvolvimento não apenas como crescimento econômico, mas como a garantia efetiva de direitos civis, sociais e políticos (Sen, 2010)

O reconhecimento dos direitos civis, sociais e políticos das comunidades tradicionais encontra respaldo jurídico tanto na ordem constitucional brasileira quanto nos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 231, ao assegurar os direitos das comunidades tradicionais às suas organizações sociais, costumes e tradições, estabelece um marco fundamental para a proteção de formas próprias de vida e de organização. Da mesma forma, a Convenção nº 169 da OIT, ao tratar da proteção dos valores e práticas culturais, sociais, religiosas e espirituais desses povos (art. 5º), reafirma a necessidade de respeitar seus modos próprios de existência e decisão coletiva. Nessa perspectiva, o Estado tem o dever de promover o desenvolvimento, reconhecendo o princípio a autodeterminação, baseando-se nos referidos postulados constitucionais.

Os direitos à consulta prévia e consentimento prévio, livre e informado e a negociação dos Acordo de Repartição dos Benefícios por vezes são individualmente considerados sem atentar ao direito de autodeterminação dos povos. Porém, a autodeterminação é o grande direito de ser e o de estar em seu lugar. Daí decorrem todos os outros, material ou imaterialmente considerados que incluem, por dedução óbvia, uma autodeterminação como escolha de seu futuro. Nesta dissertação, foi realizada uma análise do tratamento jurídico conferido ao direito das comunidades tradicionais à autodeterminação, visando subsidiar a interpretação das controvérsias

relacionadas à repartição justa de benefícios oriundos do acesso aos seus conhecimentos associados à biodiversidade.

Somente a manifestação autônoma de cada uma das comunidades tradicionais, garantido pelo princípio da autodeterminação, poderá indicar quais serão as autoridades legitimadas a representá-los, assim como definir os procedimentos que são considerados como adequados para que haja um diálogo entre as comunidades tradicionais e os demais indivíduos (Garzón; Yamada; Oliveira, 2016). Para tanto, defende-se uma abordagem hermenêutica orientada pelo relativismo cultural. Relativismo cultural é uma atitude epistemológica, cientificamente embasada no conhecimento antropológico, e que consiste basicamente em reconhecer, como premissa, que os múltiplos povos e comunidades que compõem a humanidade são diversos entre si, que não existe uma única cultura nem um único regime de conhecimentos e, portanto, que não existe uma única modalidade de viver em sociedade.

Disso resulta que não há uma escala de valores universal que possibilite estabelecer culturas melhores ou piores, mais ou menos avançadas e, sobretudo como corolário, que as culturas só podem ser compreendidas segundo seus próprios termos. No campo do direito, o relativismo cultural irá se apresentar por meio do pluralismo jurídico.

O pluralismo jurídico se fundamenta numa nova cultura do direito e se propõe a analisar a crise e o esgotamento que vive o modelo clássico do direito positivo ocidental, produzido pelas fontes estatais e fundado em diretrizes liberal-individualista, cujos fundamentos representam os pilares de um novo paradigma jurídico participativo e democrático, comprometido com a dignidade e autodeterminação das comunidades tradicionais.

Segundo Wolkmer (2013), esse projeto deve redefinir as relações entre o universalismo ético e o relativismo cultural, bem como entre as formas de normatividade tradicional e as manifestações não formais de jurisdição que se manifestam de forma plural e diversificado. O Estado não mais se legitima como o único agente político, única fonte de produção do direito legítima, possibilitando aos grupos etnicamente diferenciados a alternativa de se afirmarem enquanto sujeitos históricos, possibilitando o reconhecimento do seu direito à autodeterminação.

Proteger os direitos de comunidades tradicionais partindo de suas concepções do mundo significa estabelecer as regras e formas socialmente e juridicamente válidas a respeito dos bens jurídicos que para eles são importantes, independente se possuem ou não correlação com os bens jurídicos conceituados no direito Estatal.

Está cada vez mais claro, contudo, que a previsão do direito a autodeterminação das comunidades tradicionais pelas constituições democráticas ocidentais, ou pelas convenções internacionais, não são suficientes para garantir a justiça etnocultural, sobretudo nos Estados com minorias nacionais.

Assim, tem-se como ponto de partida a premissa de que, como sustenta Antonio Carlos Wolkmer (2013, p. 350), “os modelos culturais, instrumentais e normativos são limitados e insuficientes para contemplar as novas formas de vida cotidiana, de organização político-social e dos parâmetros de saber e científicas”.

Torna-se relevante o chamado de Posey (2004) para que sejam os próprios povos indígenas a questionarem os modelos ocidentais e a proporem seus próprios modelos de proteção para seus conhecimentos, cabendo aos pesquisadores e advogados a tarefa de fornecer informações que os auxiliem nesse propósito.

Nesse contexto, os Protocolos Comunitários Autônomos se apresentam como instrumentos legítimos de expressão da autodeterminação dos povos e comunidades tradicionais. Mais do que documentos formais, configuram práticas normativas enraizadas nos modos de vida, nas cosmovisões e nas estruturas de governança próprias dessas comunidades. Sua construção é coletiva, dialógica e interseccional, revelando um exercício concreto de poder social que não se submete à lógica vertical do Estado, mas sim reivindica reconhecimento no espaço jurídico por meio da pluralidade. Esses protocolos emergem de vivências concretas, necessidades reais e da busca por justiça em contextos marcados pela desigualdade estrutural. Ao fazê-lo, não apenas absorvem, mas ressignificam referências legais dominantes, tensionando os limites do direito estatal e abrindo espaço para a afirmação de outras formas de normatividade, mais sensíveis à complexidade dos conflitos e à diversidade dos sujeitos coletivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBAGLI, Sarita. Da biodiversidade à biotecnologia: a nova fronteira da informação. **Scielo**, vol.27, nº 1, Brasília, 1998.

APINA – Conselho das Aldeias Wajãpi; AWATAC – Associação Wajãpi Terra, Ambiente e Cultura; IEPÉ – Instituto de Pesquisa e Formação Indígena. **Plano de gestão socioambiental terra indígena Wajãpi**: como estamos organizados para continuar vivendo bem na nossa terra. Macapá: Apina, Awatac e Iepé, 2017.

BOBBIO, Norberto. **El problema del positivismo jurídico**. Cidade do México: Distribuciones Fontamara, 2004.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, nº 1, p. 201, 1 abr. 2014.

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

_____. **Decreto Federal nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2019.

_____. **Decreto federal nº 8.772/2016**. Regulamenta a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 ago. 2024

_____. **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 1998.

_____. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 12 abr. 2025.

_____. **Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010**. Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12343.htm. Acesso em: 25 abr. 2024.

_____. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre

Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 ago. 2024

_____. Ministério dos Povos Indígenas. **IBGE divulga novos dados do Censo Indígena de 2022**. Brasília, DF: Ministério dos Povos Indígenas, 04 abr. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/assuntos/noticias/2024/10/ibge-divulga-novos-dados-do-censo-indigena-de-2022>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRITO, Antônio José Guimarães. Etnicidade, Alteridade e Tolerância. *In*: COLAÇO, Thais Luzia. **Elementos de Antropologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

BRITTO, Vinícius. Censo 2022: Brasil possui 8.441 localidades quilombolas, 24% delas no Maranhão. **Agência IBGE Notícias**, Rio de Janeiro, 26 jul. 2024. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/40704-censo-2022-brasil-possui-8-441-localidades-quilombolas-24-delas-no-maranhao>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BUSTELO, Marta Kinderlan. Lãs dificultades de aplicacion del Convenio sobre Diversidade Biológica ante la Tercera Conferencia de lãs Partes. **Revista Española de Derecho Internacional**, v. XLVIII, 1996.

CAPORRINO, Bruno Walter. **Dos que flecham longe**: o protocolo de consulta e consentimento Wajãpi. 2019. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2019. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/7735>. Acesso em: 20 ago. 2024.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. **A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia**. São Paulo: Ed. Cosac Naify, 2002. p. 347-399.

CÉSAIRE, Aimé. Discurso sobre o colonialismo. Lisboa: Sá da Costa, 1978.

CONVENÇÃO sobre Diversidade Biológica e Legislação Correlata. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. (Coleção Ambiental; v. 10).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros vs. Brasil**. Sentença de 6 de julho de 2009. Roberto Figueiredo Caldas, Juiz Ad Hoc e Pablo Saavedra Alessandri, Secretário. [San José, CRI]: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf. Acesso em: 25 nov. 2025.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Índios na Constituição. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 429–443, 2018.

CUNHA, Manuela Carneiro da; MAGALHÃES, Sônia Barbosa; ADAMS, Cristina (org.). **Povos tradicionais e biodiversidade no Brasil**: contribuições dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais para a biodiversidade, políticas e ameaças. São Paulo: SBPC, 2021. Disponível em: <http://portal.sbpcnet.org.br/livro/povostradicionais7.pdf>. Acesso em: 05 out. 2024.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DESCOLA, Philippe. Las cosmologías indígenas de la Amazonia. In: SURRALLÉS, Alexandre; HIERRO, Pedro García (ed.). **Terra adentro**: territorio indígena y percepción del entorno. Copenhague: IWGIA. p. 25-35, 2004.

DESCOLA, Philippe. Societies of nature and the nature of society. In: KUPER, Adam (ed.). **Conceptualizing society**. London & New York: Routledge, 1992. p.107-126.

DOURADO, Sheilla Barbosa. **Proteção dos conhecimentos tradicionais na Pan-Amazônia**: o debate dos debates. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Belém, PA, 2014.

DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção nº 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília, DF: ESMPU, 2015.

FERNÁNDEZ-LLAMAZARES, Álvaro *et al.* Scientists' warning to humanity on threats to Indigenous and Local Knowledge Systems. **Journal of Ethnobiology**, v. 41, n. 2, p. 144–169, 2021.

FERNÁNDEZ-LLAMAZARES, Álvaro; LEPOFSKY, Dana. Ethnobiology through Song. **Society of Ethnobiology**, Boston, MA, v. 39, n. 3, p. 337–353, 4 May 2023. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.2993/0278-0771-39.3.337#core-collateral-self-citation>. Acesso em: 29 maio 2025.

FREEMAN, Samuel. **Rawls**. New York: Routledge, 2007.

GALVANI, Pascal; PINEAU, Gaston. Experiências de vida e formação docente: religando os saberes. Um método reflexivo e dialógico. In: MORAES, Maria Cândida; ALMEIDA, Maria da Conceição de (org.). **Os sete saberes necessários à educação do presente**: por uma educação transformadora. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2012. p. 205-225.

GARCÉS, Claudia Leonor López; ROBERT, Pascale de. El legado de Darrell Posey: de las investigaciones etnobiológicas entre los Kayapó a la protección de los conocimientos indígenas. **Bol. Mus. Para. Emílio Goeldi. Cienc. Hum.**, Belém, v. 7, n. 2, p. 565-580, maio-ago. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bgoeldi/a/p8LkjsF56R6mYkYR4PMFbhS/?format=pdf&lang=es>. Acesso em: 15 jan. 2025.

GEDDES, Patrick (1904), **On Universities in Europe and India**: Five Letters to an Indian Friend. Madras: National Press.

GIDDENS, Antony. **As consequências da modernidade**. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIFFONI, Johny Fernandes. **Protocolos comunitários autônomos de consulta e consentimento quilombolas**: direito e negacionismo. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, PA, 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.ufpa.br/bitstream/2011/15030/1/Dissertacao_ProtocolosComunitariosAutonomos.pdf. Acesso em: 25 ago. 2024.

GLASS, Verena *et al.* (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo: CEPEDIS, 2019.

GROSFOGUEL, Ramón. **El giro decolonial**: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Universidad Javeriana Instituto Pensar: Universidad Central-IESCO: Siglo del Hombre, 2007.

_____. Para Descolonizar os Estudos de Economia Política e os Estudos Pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009, Capítulo 2, p. 383-418.

INSTITUTO ESCOLHAS. **Destravando a agenda da Bioeconomia**: soluções para impulsionar o uso sustentável dos recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. Relatório. São Paulo: Instituto Escolhas, 2021.

_____. **Monitoramento do uso dos conhecimentos tradicionais**: como o Brasil pode avançar nesta agenda? Relatório Técnico I – Bancos de Dados de CTA. São Paulo: Instituto Escolhas, 2023.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu**: palavras de um xamã Yanomami. Tradução Beatriz Perrone-Moisés. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. 2. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 2020.

KYMLICKA, Will. **Cidadania multicultural**: uma teoria liberal dos direitos das minorias. Tradução Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

LASMAR, André Lopes; PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Autodeterminação e pós-colonialismo no direito internacional dos povos indígenas**. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016

LAUREANO, Lourdes. Conhecimento tradicional: entrevista com Lourdes Laureano, coordenadora da Articulação Pacari. [Entrevista cedida a] equipe da Terra de Direitos. **Terra de Direitos – Notícias**, 17 dez. 2014. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/conhecimento-tradicional-entrevista-com-lourdes-laureano-coordenadora-da-articulacao-pacari/16634>. Acesso em: 25 maio 2025.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 11.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

LÉVY-STRAUSS, Claude. A Ciência do concreto. *In*: LÉVY-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976.

LIMA, Ana Gabriela Morim de; OLIVEIRA, Joana Cabral de; SHIRATORI, Karen (coord.). Conhecimentos associados à biodiversidade - Seção 8. *In*: CUNHA, Manuela Carneiro da; MAGALHÃES, Sônia Barbosa; ADAMS, Cristina (org.). **Povos tradicionais e biodiversidade no Brasil**: contribuições dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais para a biodiversidade, políticas e ameaças. São Paulo: SBPC, 2021. Disponível em: <http://portal.sbpcnet.org.br/livro/povostradicionais8.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2024.

LIMA, Tânia Stolze. Os dois e seus múltiplos: reflexões sobre o perspectivismo em uma cosmologia Tupi. **MANA**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 21-47, out. 1996. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/mana/a/fDCDWH4MXjq7QVntQRfLv5N/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 abr. 2025.

_____. **Um peixe olhou pra mim**: o povo Yudjá e a perspectiva. São Paulo: Editora UNESP: ISA; Rio de Janeiro: NUTI, 2005.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Tradução Renato da Silveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.

MELATTI, Júlio Cezar. **Ritos de uma tribo Timbira**. São Paulo: Editora Ática, 1978.

MILARÉ, Édis. Amplitude, limites e prospectivas do Direito do Ambiente. *In*: MARQUES, José Roberto (org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. Campinas: Millennium, 2009. p. 140-173.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade**: entre a garantia do direito e a efetividade das políticas públicas. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) – Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Universidade Federal do Pará, Belém, PA, 2006.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 17. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

_____. **O método 2**: A Vida da Vida. Lisboa: Europa-América, 1999.

MORIN, Edgard; KERN, Anne Brigitte. **Terra-pátria**. 4. ed. Porto Alegre: Sulinas, 2003.

NADER, Laura. **Harmonia coerciva**: A Economia Política dos Modelos Jurídicos. Revista Brasileira de Ciências Sociais, n. 26, p. 18-29, 1994.

NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente. **A autodeterminação dos povos indígenas frente ao Estado**. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2016.

NUNES, João Arriscado. O Resgate da Epistemologia in SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. cap. 2, p. 215-242.

OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas: AG/RES.2888. São Domingos, DOM: OEA, 2016. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 13 maio 2024.

OIT. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes**. Genebra: OIT, 1989.

OLIVEIRA, Lucas Cravo de. **Fronteiras improváveis entre tempos e direitos: constitucionalismo compartilhado entre os sistemas de justiça estatal e Mëbêngôkre Kayapó no acidente do Gol 1907**. 2020. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

ONU. Article 2: use of terms. *In: The convention on biological diversity*. [Geneva]: ONU, 1992. Disponível em: <https://www.cbd.int/convention/articles/default.shtml?a=cbd-02>. Acesso em: 25 mar. 2024.

_____. **Diretrizes de Bonn sobre acesso a recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios resultantes de sua utilização**. Bonn: ONU, 2002.

_____. **Estudo do mecanismo de peritos da ONU sobre os direitos dos povos indígenas**, 2018 - A/HRC/39/62. Genebra: ONU, 2018. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/245/97/PDF/G1824597.pdf?OpenElement>. Acesso em: 01 abr. 2025.

_____. **Protocolo de Nagoya sobre acesso a recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de sua utilização à convenção sobre diversidade biológica**. Nagoya: ONU, 2010. Disponível em: <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-pt.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2025.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

POSEY, Darrell. Traditional resource rights (TRR): de facto self-determination for indigenous people. In: PLENDERLEITH, Kristiana; POSEY, Darrell (ed.). **Indigenous knowledge and ethics: a Darrell Posey reader**. New York: Routledge, 2004. p. 155-168.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 4ª ed. rev. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

ROJAS GARZÓN, Biviany; YAMADA, Erika M; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica-RCS, 2016.

ROSSITO, Flavia Donini *et al* (org.). **Quilombolas e outros povos tradicionais**. Curitiba: CEPEDIS, 2019.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento incluyente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.**, Brasília, DF, ano 10, v. 20, p. 50-74, jul./dez. 2002. Disponível em: https://escolamp.org.br/revistajuridica/20_03.pdf. Acesso em: 25 ago. 2024.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. São Paulo: Cortez, 2011. v. 1.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **Justiça, esperança e pobreza**. In: WOLF, Eduardo (org.). **Pensar a filosofia**. Porto Alegre: Arquipelago Editorial, 2013. p. 471-496.

SHIVA, Vandana. **Monocultura da mente**: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. São Paulo: Gaia, 2003.

SILVA, Liana Amin Lima da. **Consulta prévia e livre determinação dos povos indígenas e tribais na América Latina**: reexistir para coexistir. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017.

_____. Jusdiversidade e autodeterminação: a força vinculante dos protocolos autônomos de consulta prévia. In: ENCONTRO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA DO DIREITO - ENADIR, 6., 2019, São Paulo. **Anais eletrônicos [...]**. São Paulo: FFLCH USP, 2019. VI ENADIR. GT.4 – Consulta prévia, livre e informada e protocolos próprios de consulta: experiências de autonomia política e diálogo intercultural no Brasil. Disponível em: https://nadir.fflch.usp.br/sites/nadir.fflch.usp.br/files/upload/paginas/Protocolos%20de%20consulta_Jusdiversidade_LianaLima_ENADIR.pdf. Acesso em: 25 ago. 2024.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de *et al*. **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2019.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de, e BERGOLD, Raul Cezar (org.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA LIMA, Antonio Carlos. **Um grande cerco de paz: poder tutelar, indianidade e formação do Estado no Brasil**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

TARREGA, Maria Cristina Vido-te Blanco (org.). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. 38. ed. São Paulo: Ed RCS, 2007.

TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. **Ecologia política para um direito do ambiente de raiz emancipatória**. In: POMPEU, Gina Vidal Marcílio; TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello (org.). *Direito e sustentabilidade*. Florianópolis: FUNJAB, 2012. v. 1, p. 277-300.

VARELLA, Marcelo Dias, BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. Biotecnologias e biossegurança: fatores agravantes da desigualdade internacional? **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 37, n. 145, p. 119-133, jan./mar. 2000.

VERDUM, Ricardo (org.). **Povos indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

VIEIRA, Paulo Freire. Impactos da pesquisa biológica na ciência política contemporânea. In: ANPOCS (org.). **Ciências sociais hoje**. São Paulo: Vértice, 1991. p. 182-207.

VIEIRA, Paulo Henrique Freire. Ecodesenvolvimento: desvelando novas formas de resistência no Antropoceno. In: SOUZA, Cristiane Mansur de Moraes; SAMPAIO, Carlos Alberto Cioce; ALVES, Alan Ripoll; ALCÂNTARA, Liliâne Cristine Schlemmer (org.). **Novos talentos: processos de educação para o ecodesenvolvimento**. Blumenau: Nova Letra, 2016. p. 23-63.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão: uma abordagem a partir de Étienne Le Roy. **Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 159-195, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos**. In: WOLKMER, Antônio Carlos; NETO, Francisco Q. Veras; e LIXA, Ivone M. (org.). **Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

YAMADA, Erika Magami. Regulamentação do direito de consulta no Brasil. In Ricardo, Beto e Ricardo, Fany (Ed). **Povos Indígenas no Brasil 2011-2016**. São Paulo, Instituto Socioambiental, 2017.

YAMADA, Erika Magami; GRUPIONI, Luís Donisete Benzi; ROJAS GARZÓN, Biviany. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento Guia de Orientações**. São Paulo, Rede de Cooperação Amazônica, 2019.

ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens. Desenvolvimento e conflitos ambientais: um novo campo de investigação. In: ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens (org.). **Desenvolvimento e conflitos ambientais**. 1 reimp. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017. p. 11-31.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALBAGLI, Sarita. **Geopolítica da biodiversidade**. Brasília: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, 1998.

ALENCAR, Gisela Santos de. Biopolítica, biodiplomacia e a convenção sobre diversidade biológica/1992: evolução e desafios para implementação. **Revista dos Tribunais, Doutrina Nacional**, São Paulo, ano 1, nº 3, p. 82-107, 1996.

_____. **Mudança ambiental global e a formação do regime para proteção da biodiversidade**. 1995. Dissertação (Mestrado) –Universidade de Brasília, Brasília, DF: 1995.

BARBOSA, Marco Antônio. **Autodeterminação**: direito à diferença. São Paulo: Plêiade/Fapesp, 2001.

BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto. A Convenção sobre Diversidade Biológica e os instrumentos de controle das atividades ilegais de bioprospecção. **Revista de Direito Ambiental**, ano VI, n. 23, jul./set. 2001.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues e REZENDE, Fábio Braga. O Estatuto jurídico internacional da diversidade biológica. **Revista Internacional Direito e Cidadania**, n. 10, jun./set. 2011. Disponível em: <http://www.reid.org.br>. Acesso: 20 set. 2011.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues. Regulamentação internacional do Acesso aos Recursos Genéticos que integram a Biodiversidade. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo v. 39, ano 10, p 127-146, jul./set. 2005.

BOBBIO, Norberto; NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. v. 7.

BRASIL. **Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília, DF: Senado Federal, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 ago. 2024

_____. **Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991**. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembleia-Geral das Nações Unidas. Brasília, DF: Senado Federal, 1991c. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 24 ago. 2024.

_____. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional

de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Brasília, DF: Senado Federal, 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 ago. 2023.

_____. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília, DF: Senado Federal, 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 mai. 2023.

_____. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF: Senado Federal, 1992b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 mai. 2023.

_____. Ministério dos Povos Indígenas. Fundação Nacional dos Povos Indígenas. **Quem são os povos indígenas**. Brasília, DF: Fundação Nacional dos Povos Indígenas, 12 nov. 2013; Atualizado em 05 set. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/povos-indigenas/quem-sao>. Acesso em: 20 ago. 2024.

CAPORRINO, Bruno Walter; GIFFONI, Johny Fernandes. **Nota Técnica Temática nº 2: Direitos das Populações Indígenas**: da consulta prévia e do licenciamento ambiental. Amazonas e Pará. [Belém]: Universidade Federal do Pará, set. 2021.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo Caminho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. Perspectivismo e multinaturalismo na América indígena. In: CASTRO, Eduardo Viveiros de. **A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia**. São Paulo: Ed. Cosac Naify, 2002. p. 347-399.

CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da violência**: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac & Naify, 2004.

CLIFFORD, James. **A experiência etnográfica**: antropologia e literatura no século XX. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2005

CUNHA DE ALMEIDA, Thiago. **O direito de consulta prévia, livre e informada e a atuação do Ministério Público Federal**. Escola Superior do Ministério Público da União, ESMPU, 2015.

DIAS JR., Carlos Machado. **Entrelinhas de uma rede**. Entre linhas Waiwai. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005.

FERNÁNDEZ-LLAMAZARES, Álvaro *et al.* Scientists' warning to humanity on threats to indigenous and local knowledge systems. **Journal of Ethnobiology**, v. 41, nº 2, p. 144-169, 2021.

FERREIRA, Jaqueline; LEITÃO, Sérgio; ROSSI, Teresa (coord.). **Manual da Lei da Biodiversidade**. São Paulo: Instituto Escolhas, 2021.

GIFFONI, Johny Fernandes; TRECCANI, Girolamo Domenico. **Protocolos comunitários-autônomos das comunidades tradicionais**: norma procedimental do processo administrativo 120 especial de consulta e consentimento. *In*:

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SILVA, Andrea Gonçalves (org.). Direito agrário contemporâneo: por uma transformação da realidade social. São Paulo: Editora Dialética, 2022. v. III.

JOCA, Priscylla. Protocolos Indígenas de Consulta e Consentimento no Brasil. *In*: HERNANDEZ, Salvador Millaleo. **Protocolos autonómicos de consulta previa indígena en América Latina**, 2021.

JOCA, Priscylla; ROJAS GARZÓN, Biviany; SILVA, Liana Amin Lima da; OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães de; GRUPIONI, Luís Donisete Benzi. **protocolos autônomos de consulta e consentimento**: um olhar sobre o Brasil, Belize, Canadá e Colômbia. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica, 2021.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Principiologia do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. *In*: PLATIAU, Ana Flávia Barros e VARELLA, Marcelo Dias. **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Repartição de benefícios na atual legislação e nos projetos de lei no Brasil – as críticas e dilemas. *In*: MINAHIM, Maria Auxiliador; FREITAS, Tiago Batista e OLIVEIRA, Thiago Pires (coord.). **Meio Ambiente, Direito e Biotecnologia** - Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Juruá, 2012. cap.12.

KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard (coord.). **Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais**: direito, política e sociedade. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LATOUCHE, Serge. **A ocidentalização do mundo**: ensaios sobre a significação, o alcance e os limites da uniformização planetária. Petrópolis: Vozes, 1996.

LÉLIS, Henrique Rodrigues; LÔBO, Edilene. A dimensão cultural dos direitos humanos e a efetivação do Estado Democrático de Direito. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 03, n. 44, Curitiba, p.734-758, 2016.

MARÉS, Carlos Frederico. A força vinculante do protocolo de consulta. *In*: MARÉS, Carlos Frederico; SILVA, Liana Amin Lima da; OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães de; MOTOKI, Carolina; GLASS, Verena (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019.

MARIOT, Gilberto. Proteção da propriedade intelectual e a falta de tutela do conhecimento tradicional no Brasil. **IberoJur Science Press**, p. 248-261, (2024).

MOREIRA, E. C. P.; PORRO, N. M.; SILVA, L. A. L. DA; **A “Nova” Lei n.º 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade**: entre retrocessos e violações de Direitos Socioambientais. 1. ed. São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 2017.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi Miyasaka; SILVA, Liana Amin Lima da. **Conhecimentos tradicionais associados**: o novo regime jurídico de proteção. **Revista e Direito Ambiental**, São Paulo, ano 20, v. 80. p. 259-285, t-dez. 2015.

OLIVEIRA, C. de. **Povos Indígenas**: conheça os direitos previstos na Constituição. Agência Brasil, 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-04/povos-indigenas-conheca-os-direitos-previstos-na-constituicao>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

OLIVEIRA, Marcela Alves de. Caminhos para repartição justa e equitativa: autonomia da vontade, dirigismo contratual e protocolos autônomos *In*: ENCONTRO NACIONAL DA ANPPAS, 11., **Anais [...]**, Curitiba. Curitiba: UFPR, 2023. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/XIENANPPAS2023/664187-CAMINHOS-PARA-REPARTICAO-JUSTA-E-EQUITATIVA--AUTONOMIA-DA-VONTADE-DIRIGISMO-CONTRATUAL-E-PROTOCOLOS-AUTONOMOS>. Acesso em: 24 de março de 2024.

OMPI. Conhecimentos tradicionais e propriedade intelectual. **Nota informativa nº 1**, 2016.

_____. **Convenção que institui a organização mundial da propriedade intelectual**: assinada em Estocolmo em 14 de Julho de 1967, e modificada em 28 de Setembro de 1979. Genebra: Organização Mundial da Propriedade Intelectual, 2002.

_____. **Tratado da OMPI sobre patentes, recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados**. Genebra: OMPI, 2024.

_____. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. São Francisco: ONU, 1945.

_____. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Nova Iorque: ONU, 2007.

_____. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. Nova Iorque: ONU, 1966a.

_____. **Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais**. Nova Iorque: ONU, 1966.

_____. **Transformando Nosso Mundo**: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Nova Iorque: ONU, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 27 abr. 2025.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. Apresentação da edição em português. *In*: LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino americanas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Editora CLACSO, 2005. Colección Sur Sur.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do Poder e Classificação Social in SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. cap. 2, p. 73-117.

RIFKIN, Jeremy. **O século da biotecnologia**: a valorização dos genes e a reconstrução do mundo. SP, Makron Books, 1999.

RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas. **Tutela jurídica da biodiversidade, dos conhecimentos tradicionais e do folclore**. Editora Campos Jurídicos, 2010.

ROJAS GARZÓN, Biviany (org.). **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil**. – São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. Série documentos do ISA; 12.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. Porto: Edições Afrontamento, 1987

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Tradução Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Jusdiversidade. **Revista Videre**. Dourados-MS, v. 13, nº 26, jan./abr. 2021, p. 08 a 30.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco e PÉREZ, Héctor Leandro Arroyo. A convenção sobre a diversidade biológica: acordo global rumo ao desenvolvimento sustentável. *In*: CONGRESSO NACIONAL CONPEDI - CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 15., **Anais [...]**, Manaus, 2006. Manaus. O sistema Internacional de Patentes e a Apropriação *Indébita* dos Elementos da Biodiversidade, 2006. p. 156-157.

TAVORA, Fernando Lagares *et al.* **Comentários à Lei n.º 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos--para-discussao/td184>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

TOMCHINSKY, Bernardo; SURUÍ, Saruahi; GOMES, Vanalda. Araújo11Umusesawkar Puta: construção do protocolo comunitário do povo Aikewara. **R. Minist. Públ. Est. PA**, Belém, v. 16, nº 16, p. 30-49, 2023.

TURNER, T. **Os Mebengokre Kayapo: história e mudança social de comunidades autônomas para a coexistência interétnica**. São Paulo: Companhia das Letras: Secretaria Municipal de Cultura: Fapesp. 1998.

VASCONCELOS, Rosa Miriam de. **Conhecendo a nova lei de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional** (Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015), 1.ed., 1 junº 2015 Brasília, DF: CFBio, 2015. Disponível em: <http://www.cfbio.gov.br/admin/_lib/file/docAnexos/publicacao-lei-13123-d/>. Acesso em: 13 jul. 2016.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias políticoepistémicas de refundar el Estado. **Tabula Rasa**, Bogotá - Colombia, n. 9, p. 131-152, jul./dez. 2008.