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

João Emmanuel Cordeiro Lima

Acesso e repartição de benefícios: a implementação do Protocolo de Nagoia no Brasil

Doutorado em Direito

São Paulo
2022

João Emmanuel Cordeiro Lima

Acesso e repartição de benefícios: a implementação do Protocolo de Nagoia no Brasil

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito sob a orientação do Profa. Dra. Clarissa Ferreira Macedo D'Isep.

São Paulo
2022

Aprovado em:___/____/___.

Banca Examinadora

_____

_____

_____

_____

_____

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcialdesta Tese de Doutorado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura:_____

Data:_____/_____/_____

E-mail:_____

FICHA CATALOGRÁFICA

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

Lima, João Emmanuel Cordeiro
Acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios: a para implementação do Protocolo de Nagoia no Brasil. / João Emmanuel Cordeiro Lima. -- São Paulo: [s.n.], 2022.
266p. il. ; cm.

Orientador: Clarissa Ferreira Macedo D'Isep..
Tese (Doutorado)-- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. Acesso e repartição de benefícios;. 2. Protocolo de Nagoia; . 3. Implementação.. I. D'Isep., Clarissa Ferreira Macedo . II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior- Brasil (CAPES) – nº 88887.308053/2018-00.

“This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – nº 88887.308053/2018-00.

RESUMO

O trabalho investiga as medidas que devem ser adotadas pelo Brasil para implementação efetiva do Protocolo de Nagoia sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica ("Protocolo"). Para tanto, demonstra inicialmente a relevância da biodiversidade, o risco de sua perda e o papel da adoção e implementação dos tratados internacionais de meio ambiente para sua proteção, com destaque para a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e o Protocolo. Em seguida estuda-se a origem, estrutura e a função do mecanismo de acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados e da repartição dos benefícios decorrentes de sua utilização, concebido como objetivo da CDB e promovido pelo Protocolo. Posteriormente analisa-se os aspectos gerais do Protocolo e se identifica e detalha as obrigações que o Brasil deverá cumprir para implementá-lo, dividindo-as em quatro grupos: (i) obrigações relativas à regulação do consentimento para acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados; (ii) obrigações relativas à repartição dos benefícios decorrentes do acesso; (iii) obrigações voltadas a assegurar o cumprimento da regulação estrangeira e acesso e repartição de benefícios (*compliance*); e (iv) obrigações relativas à adoção de medidas assessórias de suporte voltadas à implementação do tratado. Por fim, examina-se atos que devem ser praticados para a implementação do Protocolo no Brasil, sua natureza e o seu possível conteúdo, apresentando-se, quando pertinente, sugestões para uma implementação mais efetiva.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso e repartição de benefícios; Protocolo de Nagoia; Implementação.

ABSTRACT

The work investigates the measures that should be adopted by Brazil for the effective implementation of the The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity ("Protocol"). To this end, it initially demonstrates the relevance of biodiversity, the risk of its loss and the role of adopting and implementing international environmental treaties for its protection, with emphasis on the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protocol. Next, the origin, structure and function of the mechanism for accessing genetic resources and associated traditional knowledge and the sharing of benefits arising from their use, conceived as an objective of the CBD and promoted by the Protocol, are studied. Subsequently, the general aspects of the Protocol are analyzed and the obligations that Brazil must comply with in order to implement this treaty are identified and detailed, dividing them into four groups: (i) obligations related to the regulation of prior informed consent to access to genetic resources and associated traditional knowledge; (ii) obligations related to the benefit-sharing arising from access; (iii) obligations aimed at ensuring compliance with the foreign regulation of access and benefit sharing (*compliance*); and (iv) obligations related to the adoption of support measures aimed at the implementation of the treaty. Finally, we exame the legal nature of the accts that must be practiced for the implementation of the Protocol and its possible content, presenting, when relevant, suggestions for a more effective implementation

KEYWORDS: Access and benefit-sharing; Nagoya Protocol; Implementation.

LISTA DE SIGLAS

CDB	Convenção sobre a Diversidade Biológica
CITES	Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies Silvestres Ameaçadas de Extinção
CGen	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CISDL	*Centre for International Sustainable Development Law*
CHM	*Clearing-House Mechanism*
CMMAD	Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
COP	*Conference of the parties*
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
FAO	Organização para a Alimentação e Agricultura
GEF	*Global Environment Facility*
IUCN	*International Union for Conservation of Nature*
MEA	*Millenium Ecossystem Assesment*
MOP	*Meeting Of Parties*
NBSAP	*National Biodiversity Strategies and Action Plan*
OMS	Organização Mundial da Saúde
PIC	*Prior Informed Consent*
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
SISGen	Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e ao Conhecimento Tradicional Associado
SBSTTA	*Subsidiary Body on Scientific, Technical and Technological Advice*
TIRFAA	Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
ONU	Organização das Nações Unidas e União Internacional para a Conservação da Natureza

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: 25
Figura 2: 29
Figura 3: 101
Figura 4 105
Figura 5 108
Figura 6: 112
Figura 7 112
Figura 8 121
Figura 9 123
Figura 10: Elementos a serem analisados 129
Figura 11 229

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: 27
Quadro 2: 40
Quadro 3: 55
Quadro 4: 92
Quadro 5 95
Quadro 6 146
Quadro 7 151
Quadro 8 153
Quadro 9 154
Quadro 10 165
Quadro 11 181
Quadro 12 242

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Sistema de repartição de benefícios 83

Tabela 2 188

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 17

CAPÍTULO 1 – A RELEVÂNCIA DA BIODIVERSIDADE E A EVOLUÇÃO DA SUA PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL 23

1.1. BIODIVERSIDADE: NOÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E A SITUAÇÃO DO BRASIL 23

1.2. IMPORTÂNCIA DA BIODIVERSIDADE 27

1.3. A DEGRADAÇÃO PROVOCADA PELO HOMEM: PASSADO E PRESENTE 30

1.4. TOMADA DE CONSCIÊNCIA DO PROBLEMA NO ÂMBITO INTERNACIONAL. 32

1.5. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL DA BIODIVERSIDADE. 35

CAPÍTULO 2 - ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS NA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E NAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS 45

2.1. ASPECTOS GERAIS DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA 45

2.1.1. Natureza e características 45

2.1.2. Objetivos, abrangência e definições fundamentais. 50

2.1.3. Principais obrigações e mecanismos 54

2.1.4. Governança 57

2.2. ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E REPARTIÇÃO JUSTA E EQUITATIVA DOS BENEFÍCIOS DECORRENTES DE SUA UTILIZAÇÃO NA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA 58

2.2.1. Origem, noção e princípio regente. 58

2.2.2. O art. 15 da CDB e a busca pelo equilíbrio de diferentes interesses 61

2.2.3. Soberania e consentimento 62

2.2.4. Repartição justa e equitativa de benefícios 68

2.2.5. Acesso aos recursos genéticos 69

2.2.6. Acesso e transferência de tecnologia 70

2.2.7. Acesso ao conhecimento tradicional associado 73

2.3. A IMPLEMENTAÇÃO DO MECANISMO DE ACESSO E REPARTIÇÃO PELOS ESTADOS PARTE 75

2.3.1. O caso brasileiro 76

2.3.1.1. A Medida Provisória 2.186-16/2001 76

2.3.1.2. A Lei 13.123/2015 79

2.4. A INSUFICIÊNCIA DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA PARA EFETIVAÇÃO DA REPARTIÇÃO JUSTA E EQUITATIVA DOS BENEFÍCIOS DERIVADOS DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS GENÉTICOS E O SURGIMENTO DO PROTOCOLO DE NAGOIA 84

CAPÍTULO 3. O PROTOCOLO DE NAGOIA SOBRE ACESSO A RECURSOS GENÉTICOS E REPARTIÇÃO JUSTA E EQUITATIVA DOS BENEFÍCIOS DERIVADOS DE SUA UTILIZAÇÃO: ASPECTOS GERAIS E AS OBRIGAÇÕES A SEREM CUMPRIDAS PELOS ESTADOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO.....91

3.1. BREVES ANTECEDENTES.....91

3.2. ASPECTOS GERAIS DO PROTOCOLO DE NAGOIA.....93

3.2.1. Natureza jurídica e características.....93

3.2.2. Objetivo.....96

3.2.3. Escopo.....97

3.2.3.1. Escopo material.....98

3.2.3.2. Escopo geográfico.....104

3.2.3.3. Escopo temporal.....104

3.2.4. Relacionamento com outros tratados internacionais.....113

3.2.4.1 Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura.....114

3.2.4.2. Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar.....119

3.2.4.3. Sistema do Tratado da Antártida.....122

3.2.5. Estrutura institucional.....125

3.2.6. Mecanismos de implementação.....126

3.2.6.1. Relatórios dos Estados parte.....127

3.2.5.2. Avaliação periódica de efetividade do Protocolo.....128

3.2.6.3. Comitê de compliance.....130

3.2.6.4. Solução de controvérsias.....132

3.2.6.5. Mecanismo financeiro e recursos financeiros.....135

3.3. OBRIGAÇÕES A SEREM CUMPRIDAS PELOS ESTADOS PARTE DO PROTOCOLO PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO.....138

3.3.1. Obrigações relativas à regulação do consentimento para acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados.....139

3.3.1.1. Acesso aos recursos genéticos.....139

3.3.1.2. Acesso aos conhecimentos tradicionais associados.....145

3.3.1.3. Quadro sinótico.....146

3.3.2. Obrigações relativas à repartição dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados.....148

3.3.2.1. Quadro sinótico.....154

3.3.3. Obrigações voltadas a assegurar o cumprimento da regulação de acesso e repartição de benefícios (compliance).....155

3.3.3.1. Pontos de verificação (checkpoints).....157

3.3.4. Obrigações relativas à adoção de medidas assessórias voltadas à implementação do tratado.....159

3.3.4.1 Cooperação transfronteiriça 159
3.3.4.2 Ponto focal e autoridade nacional competente 160
3.3.4.3. Conscientização 161
3.3.4.4. Capacitação 163
3.3.4.5. Centro de intermediação de informação (ABS Clearing House) 164
3.3.4.5. Quadro sinótico 165
CAPÍTULO 4 - A IMPLEMENTAÇÃO DO PROTOCOLO DE NAGOIA NO BRASIL 167
4.1. PRIMEIRO PASSO: CONCLUSÃO DO PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO 168
4.2. A NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS A SEREM PRATICADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO PROTOCOLO: ATOS JURÍDICOS E ATOS MATERIAIS 175
4.3. OBRIGAÇÕES RELATIVAS À REGULAÇÃO DO CONSENTIMENTO PARA ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS NACIONAIS 181
4.4. OBRIGAÇÕES RELATIVAS À REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS DOS BENEFÍCIOS DECORRENTES DO ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS A ELES ASSOCIADOS 213
4.5. OBRIGAÇÕES VOLTADAS A ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA REGULAÇÃO DE ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ESTRANGEIROS E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS (*COMPLIANCE*) 219
4.5.1. Obrigação geral de cumprimento das normas estrangeiras de acesso e repartição de benefícios 221
4.5.2. Delimitação do escopo pelo Brasil: definindo o alcance da obrigação de conformidade 223
4.5.2.1 Escopo geográfico no Brasil 224
4.5.2.2. Escopo temporal no Brasil 225
4.5.2.3. Escopo material no Brasil 229
4.5.2.3.1. Recursos genéticos sujeitos a tratados internacionais específicos 230
4.5.2.3.2. Informação de sequência digital 232
4.5.2.3.3. Derivativos 235
4.5.2.3.4. Conhecimento tradicional associado 236
4.5.3. Pontos de verificação (checkpoints) 239
4.5.4. Medidas a serem adotadas em caso de descumprimento 245
4.5.5. Fiscalização 236
4.5.6. Garantia de acesso à justiça e homologação de decisões estrangeiras para o cumprimento de termos mutuamente acordados 236
4.5.7. Estímulo ao uso de ferramentas e sistemas eficientes para o monitoramento 239
4.5.8. Estímulo aos usuários e provedores a compartilhar informações 240
4.6. OBRIGAÇÕES RELATIVAS À ADOÇÃO DE MEDIDAS ASSESSÓRIAS VOLTADAS À IMPLEMENTAÇÃO DO PROTOCOLO 241
4.6.1. Cooperação transfronteiriça 241

4.6.2. Ponto focal e autoridade nacional competente 245
4.6.3. Conscientização 250
4.6.4. Capacitação 251
4.5.5. Centro de intermediação de informação (ABS clearing house) 252
CONCLUSÃO 254
BIBLIOGRAFIA 261
SITES ACESSADOS 270

INTRODUÇÃO

A diversidade biológica, ou biodiversidade[1], é vital para a vida no planeta como conhecemos. Esse conjunto formado por todas as formas de vida existentes é responsável por proporcionar aos seres humanos utilidades como o alimento que é consumido, o ar que respira, a roupa que veste e o seu espaço de lazer e muitas outras, tecnicamente chamadas de *serviços ecossistêmicos*.

Apesar disso, a relação da humanidade com a diversidade biológica que nos cerca sempre foi tormentosa. Estudos demonstram que desde as sociedades mais primitivas o homem vem causando a extinção de espécies. Entretanto, a velocidade e extensão desse processo se intensificaram e expandiram enormemente. Em recente estudo do *Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES)*[2], de 2019, cientistas alertaram que as mudanças ocorridas na natureza nos últimos 50 anos não têm precedente na história humana.

Diante de quadro cada vez mais assustador revelado pela ciência, a comunidade internacional passou a tomar consciência do problema e buscar mecanismo para resolvê-lo, ou pelo menos reduzir a sua velocidade e extensão. Na condição de mecanismo de regulação das condutas humanas, o direito é um dos instrumentos passíveis de utilização para frear esse processo. Por isso mesmo, tem sido marcante o desenvolvimento do direito ambiental internacional desde a Conferência de Estocolmo de 1972, especialmente por meio da edição de tratados internacionais[3].

No campo específico da proteção da biodiversidade, o mais importante tratado, tanto pela sua abrangência como pelo número de adeptos, é Convenção sobre a Diversidade Biológica ("CDB ou Convenção"), que conta atualmente com 196 Estados

---

[1] Biodiversidade e diversidade biológicas são expressões sinônimas e serão usadas de forma indistinta ao longo do trabalho

[2] UN Report*: Nature's Dangerous Decline 'Unprecedented'; Species Extinction Rates 'Accelerating'. Disponível em:*https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2019/05/nature-decline-unprecedented-report/. Acesso em: 12 ago. 2021.

[3] Os termos tratado, ajuste ou acordo internacional, quando desacompanhado de designação específica, serão usados neste trabalho como sinônimos para identificar todo "acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinada a produzir efeitos jurídicos" (REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.14). A referência a um tratado específico será feita com indicação do seu nome completo ou abreviação, sendo que esta será devidamente identificada e correlacionada à designação completa antes de seu primeiro uso.

Partes[4]. Trata-se de uma convenção-quadro (*framework convention*) nascida no começo da década de 90 com três objetivos fundamentais: a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.

Como é típico dessa categoria de tratado (convenção-quadro), a CDB, apesar de fixar obrigações gerais de proteção, carece de detalhamento em alguns pontos. Para suprir essa lacuna, a Conferência de Partes, seu órgão máximo, vem adotando protocolos específicos, sendo o mais recente deles o Protocolo de Nagoia sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica ("Protocolo de Nagoia ou Protocolo"). Este acordo nasceu com o objetivo de promover o terceiro objetivo da CDB: a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos.

A ideia desse objetivo, desde o seu nascedouro, foi assegurar que países que conservam a biodiversidade em seu território possam ser remunerados pela utilização dos seus recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados por eventuais interessados. Por exemplo, se uma empresa localizada na Suíça utilizar uma molécula extraída do jambu brasileiro (*Acmella oleracea*) para o desenvolvimento de um medicamento, deve, de acordo com esse mecanismo, partilhar os benefícios que obtiver com a exploração econômica desse produto, por exemplo, por meio da divisão de receita ou lucro, ou da cotitularidade de direito de propriedade intelectual. O Protocolo busca fomentar o alcance desse objetivo e superar alguns obstáculos observados para sua implementação desde a sua consagração pela CDB.

Apesar de ter sido um dos líderes da negociação do Protocolo de Nagoia e um dos primeiros países a assinar este acordo internacional, apenas recentemente, em 4 de março de 2021, o Brasil ratificou esse tratado internacional, tornando-se parte em 2 de junho do mesmo ano[5]. Para que possa cumprir as obrigações previstas neste acordo internacional,

[4] Todos os países membros da ONU, com exceção dos Estados Unidos, fazem parte deste tratado. A Santa Sé, apesar de reconhecida como sujeito de direito internacional, não é membro da ONU e também não faz parte desse acordo internacional.

[5] De acordo com o art. 33,2 do Protocolo, sua entrada em vigor para um Estado ocorre no nonagésimo dia após a data de depósito do seu instrumento de ratificação.

o País deverá adotar medidas específicas, como já fizeram outros países que se tornaram parte do Protocolo. Em geral, esses deveres foram fixados no Protocolo sem um detalhamento completo, sendo comum o uso de expressões como "cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso (...)", ficando os Estados responsáveis por definir o que será feito para adaptação do seu ordenamento jurídico.

O presente trabalho tem por objetivo investigar quais medidas jurídicas deverão ser adotadas pelo Brasil para implementação deste tratado em território nacional de forma efetiva[6]. Nesse sentido, buscar-se-á responder às seguintes indagações: (1) quais são as obrigações que o Brasil deverá cumprir para implementar o Protocolo de Nagoia? (2) quais atos jurídicos devem ser praticados para o cumprimento dessas obrigações? (3) qual deve ser o conteúdo dos atos jurídicos e materiais a serem praticados? (4) nos casos em que houver mais de uma opção quanto ao conteúdo do ato, qual a mais efetiva?

A importância do tema se justifica por pelo menos quatro razões. A primeira - e mais singela delas - é que, a partir do momento em que o Brasil passou a fazer parte desse acordo internacional, igualmente passou a estar sujeito às obrigações nele previstas. O seu descumprimento pode inclusive levar ao acionamento dos mecanismos de *conformidade* e solução de controvérsias previstas nos textos do Protocolo e da Convenção. Aliás, as medidas adotadas pelo País para cumprimento do acordo deverão inclusive ser apresentadas na forma estabelecida pela Conferência de Partes, conforme preceituado no art. 29 do Protocolo[7].

---

[6] A noção de efetividade baseia-se em lição de Marcelo Dias Varella tratando especificamente da efetividade das normas de direito ambiental internacional. Para ele, a efetividade de um tratado só estará materializada se ele contribuir para solucionar os problemas que motivaram a sua criação, quais sejam, a efetivação da repartição justa e equitativa dos recursos genéticos e a consequente promoção da conservação e uso sustentável da biodiversidade (VARELLA, Marcelo Dias. Efetividade do direito internacional ambiental: análise comparativa entre as convenções da CITES, CDB, Quioto e Basiléia no Brasil. In: BARROS-PLATIAU, Ana Fávia; VARELLA, Marcelo Dias (orgs*.). A efetividade do Direito Iternacional Ambiental. Brasília*: UNICEUB, UITAR e UNB, 2009.p. 32).

[7] Conforme preceitua o art. 29, "Cada Parte monitorará a implementação de suas obrigações oriundas do presente Protocolo e, com a periodicidade e o formato determinados pela Conferência das Partes atuando na qualidade de reunião das Partes do presente Protocolo, informará a Conferência das Partes atuando na qualidade de reunião das Partes do presente Protocolo sobre as medidas tomadas para implementar o presente Protocolo."

A segunda é que, apesar de ser o país mais megadiverso do mundo e sabidamente ter exercido papel de liderança[89] nas negociações internacionais envolvendo o tema da repartição de benefícios por acesso a recursos genéticos, a doutrina nacional pouco tem se dedicado ao estudo da CDB e de seus protocolos assessórios. Essa realidade já foi registrada por Paulo de Bessa Antunes ao observar que "a quantidade de artigos e documentos que têm sido produzidos sobre a CDB, no âmbito internacional, é impressionante. Em contrapartida, a produção brasileira sobre o tema é muito pequena, quase inexistente".[10] Se o quadro já era assim em relação à CDB, que tem mais de duas décadas de internalização, quando se olha para o Protocolo de Nagoia a literatura é ainda mais escassa.

A terceira é que, especialmente no que concerne às obrigações deste acordo voltadas a assegurar o cumprimento da legislação de acesso dos países provedores pelos países usuários, são poucas as experiências existentes em outros lugares do mundo[11]. Assim, ainda que possa se basear no que já existe em outros lugares para construir a sua forma de implementar o Protocolo, é certo que muito terá que ser desenvolvido pelo Brasil e para o Brasil, até porque o País tem características próprias, sendo, de um lado, a nação mais megabiodiversa do planeta e, de outro, um grande usuário de recursos genéticos, especialmente na agropecuária.

A quarta é que a implantação desse acordo internacional tem o potencial de contribuir efetivamente com a conservação e uso sustentável da megabiodiversidade brasileira. De fato, o próprio Protocolo reconheceu uma verdadeira relação de causa e efeito entre o seu objeto – repartição justa e equitativa de benefícios – e os objetivos de conservação e uso sustentável ao dispor que "o objetivo do presente Protocolo é a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos (...) *contribuindo desse modo* para a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes". Logo, com uma implantação efetiva do Protocolo e da

---

[8] TESCARI, Adriana Sader. *A biodiversidade como recurso estratégico, as negociações do protocolo de nagoia e a política externa brasileira.* Brasilia: Funag, 2021. p. 53.

[9] AUBERTIN, Catherine; FILOCHE, Geoffroy. The Nagoya Protocol on the use of genetic resources: one embodiment of an endless discussion. *Sustentabilidade em Debate*, Brasília, v.2, n.1, p.51-64, jan/jun 2011. p. 53.

[10] ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental.* 18.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p .790.

[11] MORGERA, Elisa; BUCK, Mathias; TSIOUMANI, Elsa. The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing in perspective: *implications for international law and implementation challenges*. Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p.11.

repartição justa e equitativa por ele almejada, espera-se que esses dois objetivos sejam promovidos.

Convém lembrar, ainda, que a proteção, recuperação e promoção do uso sustentável dos ecossistemas terrestres e a conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável são dois dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (objetivos 14 e 15). O Brasil faz parte dos 193 países que se comprometeram com a adoção das ações necessárias para atingi-los e a adequada implementação do Protocolo de Nagoia pode auxiliar nesse processo.

Para se alcançar esse desiderato, realizar-se-á uma pesquisa preponderantemente teórica e guiada pelo método dedutivo, que utilizará como suas principais fontes documentos históricos, instrumentos normativos e bibliografia composta pela doutrina especializada. Especificamente em relação aos instrumentos normativos, além da análise dos principais tratados internacionais, com ênfase para CDB e o Protocolo de Nagoia, debruçar-se-á também sobre a legislação interna de acesso e repartição de benefícios. Ainda, de modo permitir uma visão ampla sobre as alternativas que podem ser exploradas pelo Brasil na implementação desse acordo, analisar-se-á a legislação comparada de alguns países selecionados.

O trabalho será dividido em quatro capítulos com o seguinte conteúdo, além da introdução e conclusão. No primeiro apresentar-se-á uma noção de biodiversidade, elemento central da investigação, e exploraremos a sua distribuição e importância para o homem. Explorar-se-á também as principais causas de sua degradação e a tomada de consciência do problema pela comunidade internacional que motivou a adoção de medidas nos campos científico, políticos e, especialmente, jurídicos para frear o seu processo de degradação. Entender esse contexto é fundamental para que tenhamos clareza sobre o problema que motivou a criação da CDB e do Protocolo de Nagoia, e que se pretende resolver com a sua implementação.

No segundo capítulo abordar-se-á especificamente a Convenção sobre Diversidade Biológica e o mecanismo de acesso e repartição de benefícios. O objetivo é explorar desde as negociações que levaram ao seu texto até a sua estrutura. Tratar-se-á também a estrutura montada pela Convenção para o funcionamento deste mecanismo e as limitações que demandaram a adoção de um protocolo específico com o objetivo de assegurar a sua implementação. Como o Protocolo nasce justamente para implementar

um dos objetivos desse acordo internacional, entender seus aspectos gerais e a regulamentação básica trazida sobre acesso e repartição de benefícios é questão central para a compreensão do próprio texto desse acordo assessório.

No terceiro capítulo investigar-se-á especificamente do Protocolo de Nagoia. Trata-se de capítulo central da tese em que serão apresentados ao leitor todos os aspectos desse tratado internacional, em especial: objetivo, escopo, governança, definições relevantes, principais obrigações, relações com outros tratados internacionais e mecanismos para assegurar seu cumprimento. Essa parte do trabalho lançará as bases para o capítulo final, que proporá a internalização efetiva desse tratado internacional pelo Brasil.

No quarto e último capítulo do trabalho analisar-se-á as obrigações a serem cumpridas pelo Brasil para o cumprimento do Protocolo de Nagoia e as medidas necessárias para tanto. Pretende-se neste momento apresentar a natureza dos instrumentos jurídicos que podem ser adotados pelo País para implementação desse tratado e o seu conteúdo, com base em critérios que privilegiem a efetividade desse acordo internacional. Por fim, serão apresentadas as conclusões.

O enfoque dado pelo presente trabalho é, salvo melhor juízo, inédito, e tem por objetivo contribuir efetivamente para a implementação desse acordo internacional recentemente ratificado pelo Brasil. Apesar dessa pretensão - por si só talvez bastante ousada - não se busca aqui apresentar ideias definitivas e imutáveis, o que seria incompatível com um trabalho científico da natureza proposta, nem se pretende que os caminhos propostos sejam os únicos possíveis. O que se almeja é contribuir com um debate ainda incipiente, mas de grande relevância para a proteção de um dos mais importantes bens jurídicos tutelados pelo direito: a biodiversidade.

CAPÍTULO 1 – A RELEVÂNCIA DA BIODIVERSIDADE E A EVOLUÇÃO DA SUA PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

1.1. BIODIVERSIDADE: NOÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E A SITUAÇÃO DO BRASIL

Etimologicamente, a palavra biodiversidade é a junção do prefixo bio (do grego, biós, que significa vida) com o sufixo diversidade, ou seja, multiplicidade, variedade[12]. Em outras palavras, é a variedade das formas de vida que ocorrem na natureza.

Biodiversidade e diversidade biológica são expressões sinônimas. A segunda é mais antiga e começou a ser utilizada na década de 80 em trabalhos que discutiam os efeitos das atividades humanas sobre o meio ambiente. Já a paternidade da segunda, hoje muito mais utilizada, é atribuído ao botânico norte-americano Walter G. Rosen, que a utilizou pela primeira vez durante o planejamento daquilo que viria a ser o Fórum Nacional sobre Biodiversidade, realizado em 1986. O termo se popularizou com a publicação de um livro com este nome (*Biodiversity*), em 1988, contendo os trabalhos apresentados no evento[13][14].

Essa variedade da vida pode ser observada em três níveis: dentro de uma mesma espécie, entre espécies e entre ecossistemas[15]. A diversidade genética dentro de uma mesma espécie decorre das diferentes combinações possíveis de genes que torna cada indivíduo único, apesar de ainda conseguirem reproduzir-se e gerar uma prole fértil, o que os mantém como parte da mesma espécie[16]. A diversidade de espécies de uma comunidade nada mais é do que o conjunto de diferentes formas de vida (ex. animais, plantas, microrganismos etc.) presentes em determinada região. Já a variedade de ecossistemas são os diferentes produtos da interação entre os indivíduos e o meio abiótico em que vivem, nos diversos locais do planeta.

Essa ampla noção foi incorporada pelo direito internacional por meio da Convenção sobre Diversidade Biológica, que definiu diversidade biológica em seu art. 2 como "a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre

---

[12]Dicionário Houaiss. Disponível em: https://antigo.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira.html. Acesso em: 16 ago. 2021.

[13] WILSON, E. O (org). *Biodiversity*. National Academy Press: Washington, 1988.

[14] O reconhecimento da paternidade consta no prefácio do livro: "Dr. Rosen represented the NRC/NAS throughout the planning stages of the project. Furthermore, he introduced the term biodiversity, which aptly represents, as well as any term can, the vast array of topics and perspectives covered during the Washington forum." (WILSON, E. O. *Biodiversity*. National Academy Press: Washington, 1988)

[15] GURUSWAMY, Lakshman D.; LEACH, Mariah Zebrowski. *International environmental law in a nutshell*. 5. ed. St. Paul: West Academic publishing, 2017.p.187.

[16] SADAVA, David; HELLER, H. Craig; ORIANS, Gordon H.; PURVES, Willian K.; HILLS, David M. *Vida*: a ciência da biologia. Porto Alegre: Artmed. 2009, p. 5-6.

outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas". Com a incorporação desse tratado por cada Estado parte da Convenção, passou também a ser referência para construção, interpretação e aplicação da legislação doméstica.

Essa multiplicidade de formas de vida é fruto de um logo e lento processo evolutivo de milhões de anos, iniciado muito antes da identificação da presença do homem na terra. Se a origem da vida no planeta ainda é um tema controverso, há consenso de que, a partir do momento em que ela teve início, começou a evoluir e se diversificar[17]. Esse processo foi cercado de idas e vindas e fortemente influenciado pelas condições presentes em cada momento da história, passando por eventos de grandes extinções e de renascimento, tendo resultado no quadro incrivelmente biodiverso atualmente existente.

Não há consenso sobre o número de espécies existentes no mundo, segundo Fernando Santiago dos Santos, esses dados variam incrivelmente de 3 a 30 milhões, o que só atesta a sua fragilidade. Essa enorme disparidade é explicada, dentre outros fatores, pela dificuldade de identificação e descrição das diversas formas de vida existentes na biosfera, que se estende verticalmente por uma área de aproximadamente 17 km, já tendo sido encontrados seres vivos em até 7km de altitude e em abismos oceânicos com 10km de profundidade.[18]

Toda essa biodiversidade não está distribuída de forma uniforme pelo planeta. Um número relativo pequeno de países – 17 ao todo – possui menos de 10% da superfície terrestre como parte do seu território, mas abriga mais de 70% diversidade biológica existente na Terra[19]. São os chamados países megabiodiversos (ou megadiversos), termo cunhado por Russell A. Mittermeier em trabalho publicado em 1988[20]. A figura abaixo ilustra essa distribuição e identifica cada um desses países:

---

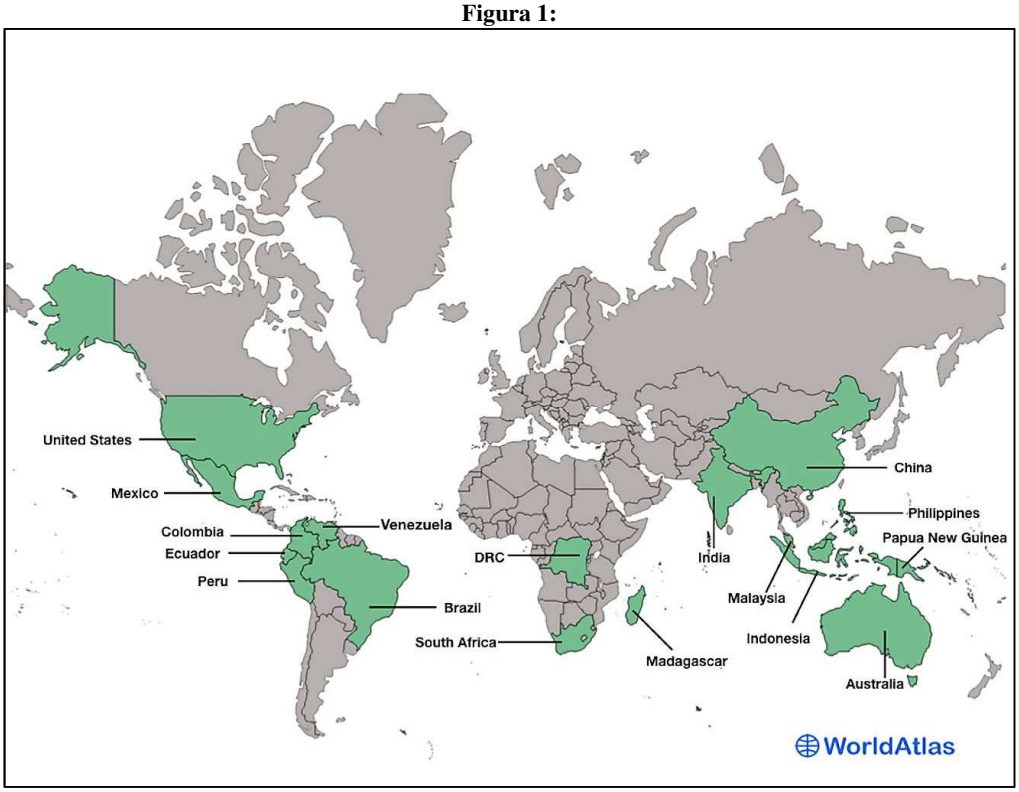
[17] SADAVA, David; HELLER, H. Craig; ORIANS, Gordon H.; PURVES, Willian K.; HILLS, David M. *Vida*: a ciência da biologia. Porto Alegre: Artmed. 2009, p. 3- 61.

[18] SANTOS, Fernando Santiago dos. A Importância da Biodiversidade. *Revista Paidéi@,* UNIMES VIRTUAL, Volume 2, número 4, dez. 2010. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/fevereiro2013/ciencias_artigos/biodiversidade.pdf . Acesso em: 16 ago. 2021.

[19]HEALING EARTH. *Geographic Distribution of Biodiversity.* Disponível em: https://healingearth.ijep.net/biodiversity/geographic-distribution-biodiversity Acesso em 16 ago. 2021.

[20] Nas palavras do autor: "countries that I call the *megadiversity countries* and that are critical to the survival of the majority of the world's biological diversity." (MITTERMEIER, Russel A. Primate Diversity and the Tropical Forest Case Studies from Brazil and Madagascar and the Importance of the Megadiversity Countries. In:WILSON, E. O (org). *Biodiversity*. National Academy Press: Washington, 1988.)

Figura 1:



Fonte: worldatlas.com

A distribuição desigual é fruto, entre outras coisas, da curvatura e rotação da terra, que faz com que diferentes regiões recebam menos energia da luz solar durante o ano, o que impacta a extensão do calor, frio, humidade e as temporadas de seca nas distintas regiões. Esses fatores também impactam o ciclo hidrológico e distribuição de água no planeta.

Tal constatação tem inclusive influenciado na adoção de estratégias específicas voltadas à proteção dessas áreas mais biodiversas. O conceito de *hotspot*, criado pelo inglês Norman Myers, é um exemplo disso. Apresentado pela primeira vez em um influente artigo publicado pelo autor na *revista The Environmentalist*[21], a ideia é tão simples quanto engenhosa. Diante da falta de recursos para se combater a perda da biodiversidade em todo o mundo, o cientista propunha que seria mais estratégico focar em áreas do planeta que são sabidamente mais ricas em biodiversidade por questões naturais e que estavam sujeitas a um risco maior. Essas seriam classificadas como

[21]Threatened Biotas: "Hot Spots" in *Tropical Forests.* Disponível em: http://planet.uwc.ac.za/nisl/Gwen's%20Files/Biodiversity/Chapters/Info%20to%20use/Chapter%207/HotSpotTropForestMyers.pdf . Acesso em 12 ago. 2021.

hotspots, conceito que foi consagrado, revisitado pelo próprio autor e até hoje é bastante utilizado.

Em suas palavras:

> *if conservationists can identify key localities of biotic richness under acute threat, they can determine their conservation priorities in a more informed and methodical manner than has often been the case to date*[22].

Para que uma área seja considerada um *hotspot,* deve preencher dois requisitos fundamentais: 1) possuir grande concentração de espécies com elevado grau de endemismo[23] (pelo menos 1.500) e 2) estar enfrentando um nível excepcional de ameaça (já tenham perdido ¾ da vegetação original).

Além do conceito de *hotspot*, dois critérios complementares, concebidas por Russell A. Mittermeier, têm sido utilizados na definição de áreas prioritárias de conservação[24]. O primeiro é o de *Wilderness Areas*, que busca identificar e priorizar a proteção de grandes blocos de florestas tropicais que sofreram pouca interferência humana e tem baixa densidade populacional. O segundo é o de país megabiodiverso, que considera a riqueza da biodiversidade tendo em conta as fronteiras políticas estabelecidas. É este último critério que levou à identificação dos 17 países indicados no mapa acima.

O Brasil é o país que abriga a maior diversidade biológica do planeta. O número de espécies existentes em território nacional é incerto, mas estima-se que algo entre 10 e 20%[25] do número total de espécies da Terra esteja no País, o que naturalmente o qualifica a ingressar no chamado grupo dos países megadiversos em posição de destaque. Essa diversidade é um produto da extensão do território nacional, com seus mais de 8,5 milhões de km^2, fazendo com que o Brasil abarque várias zonas climáticas e suas consequentes variações ecológicas.

---

[22] "Se os conservacionistas puderem identificar as principais localidades de riqueza biótica sob ameaça aguda, eles poderão determinar suas prioridades de conservação de uma maneira mais informada e metódica do que muitas vezes tem sido o caso até hoje".

[23] Uma espécie endêmica é aquela que ocorre somente em uma determinada área ou região geográfica.

[24]Conservation International. *Hotspots.* Disponível em: https://www.conservation.org/docs/default-source/brasil/capa_hotspots.pdf. Acesso em: 12 ago. 2021.

[25] DIAS, Bráulio Ferreira de Souza. *A implementação da sobre Diversidade Biológica no Brasil:* desafios e oportunidades. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo: São Paulo, 1995.p.7. Na mesma linha, indicando que este número seria entre 13 a 15%, ver apresentação feita pelo então Secretário de Biodiversidade, Dr. Roberto Brandão Cavalcanti, em audiência pública realizada pela Câmara dos Deputados disponível em: < http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/capadr/audiencias-publicas/audiencias-publicas-2013/audiencia-publica-03-de-abril-de-2013-mma> . Acesso em: 15 set. 2019.

A biodiversidade brasileira está agrupada em seis *biomas*, conceito utilizado para identificar "grandes sistemas ecológicos definidos, principalmente, pelo clima".[26] São eles: Amazônia, Cerrado, Mata Atlântica, Caatinga, Pampa e Pantanal. Estima-se que a área original de cada um no território nacional era a indicada na tabela abaixo:

Quadro 1:

BIOMAS CONTINENTAIS BRASILEIROS	ÁREA APROXIMADA (Km^2)	ÁREA/TOTAL BRASIL (Km^2)
Amazônia	4196943	49,3%
Cerrado	2036448	23,9%
Mata Atlântica	1110182	13,0%
Caatinga	844453	9,9%
Pampa	176496	2,1%
Pantanal	150355	1,8%
Total Brasil	8514877	100%

Fonte: IBGE

Atualmente, o País possui dois *hot spots*: os biomas Cerrado e Mata Atlântica, que ocupam parte significativa do território nacional.[27]. Além disso, também tem sido visto como um centro prioritário de conservação com base nos dois outros critérios acima indicados: Wilderness Areas e enquadramento como país megabiodiverso[28].

1.2. IMPORTÂNCIA DA BIODIVERSIDADE

A diversidade biológica é fundamental para a vida no planeta terra, inclusive a humana. Os diversos ecossistemas, formados pela complexa interação entre seres vivos e elementos abióticos, fornecem uma série de utilidades vitais que denominadas *serviços ecossistêmicos*.

Esses serviços são classificados em quatro grupos: provisão, suporte, regulação e culturais. De acordo com o *Millennium Ecosystem Assessment*[29], os serviços de provisão

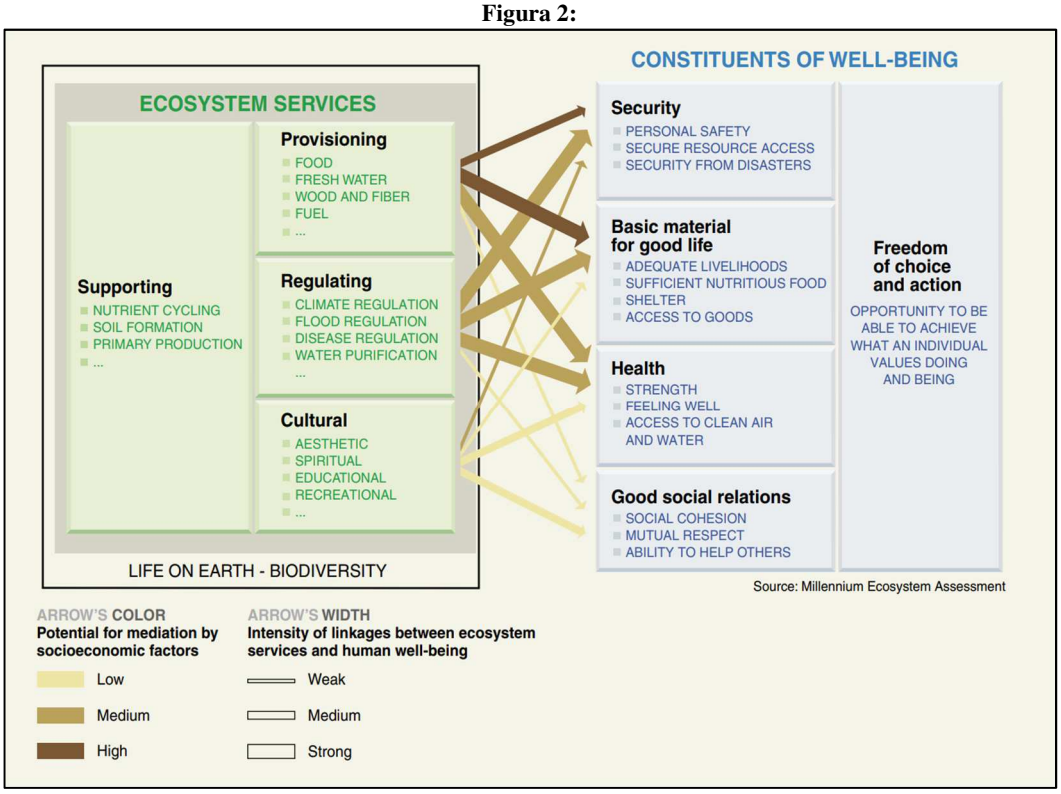
[26]BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: https://brasilemsintese.ibge.gov.br/territorio.html. Acesso em 12 de ago. 2021.
[27] Convenção Sobre Diversidade Biológica. *Biodiversity Facts,* Disponível em: https://www.cbd.int/countries/profile/?country=br. Acesso em 16 ago. 2021.
[28]Conservation International. Hotspots. Disponível em: https://www.conservation.org/docs/default-source/brasil/capa_hotspots.pdf. Acesso em 12 ago. 2021.
[29]Ecosystems and Human Well-Being: Synthesis. Disponível em:https://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf. Acesso em 12 ago. 2021.

são os produtos obtidos dos ecossistemas pelo homem, como alimentos, fibras, combustíveis, recursos genéticos, bioquímicos, recursos ornamentais e água doce. Os serviços de regulação são os benefícios advindos da regulação dos processos ecossistêmicos, como a qualidade do ar (seja pelo lançamento ou absorção de substâncias), do clima, da erosão, purificação da água, controle de doenças e pragas e polinização; os serviços culturais são os benefícios não materiais obtidos dos ecossistemas, como enriquecimento espiritual, desenvolvimento cognitivo, reflexão, recreação e experiências estéticas. Já os serviços de suporte são aqueles necessários para a produção de todos os outros serviços ecossistêmicos, tais como a formação do solo, fotossíntese e ciclagem de nutriente[30].

O quadro abaixo, extraído do citado estudo, ilustra com precisão a relação simbiótica entre os serviços ecossistêmicos, e entre esses e a qualidade de vida humana:

[30] Essas noções foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro pela recém-aprovada Lei Federal nº 14.119/2021, que instituiu a chamada Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais. De acordo com o seu art. 2º, II: II - serviços ecossistêmicos: benefícios relevantes para a sociedade gerados pelos ecossistemas, em termos de manutenção, recuperação ou melhoria das condições ambientais, nas seguintes modalidades: a) serviços de provisão: os que fornecem bens ou produtos ambientais utilizados pelo ser humano para consumo ou comercialização, tais como água, alimentos, madeira, fibras e extratos, entre outros; b) serviços de suporte: os que mantêm a perenidade da vida na Terra, tais como a ciclagem de nutrientes, a decomposição de resíduos, a produção, a manutenção ou a renovação da fertilidade do solo, a polinização, a dispersão de sementes, o controle de populações de potenciais pragas e de vetores potenciais de doenças humanas, a proteção contra a radiação solar ultravioleta e a manutenção da biodiversidade e do patrimônio genético; c) serviços de regulação: os que concorrem para a manutenção da estabilidade dos processos ecossistêmicos, tais como o sequestro de carbono, a purificação do ar, a moderação de eventos climáticos extremos, a manutenção do equilíbrio do ciclo hidrológico, a minimização de enchentes e secas e o controle dos processos críticos de erosão e de deslizamento de encostas; d) serviços culturais: os que constituem benefícios não materiais providos pelos ecossistemas, por meio da recreação, do turismo, da identidade cultural, de experiências espirituais e estéticas e do desenvolvimento intelectual, entre outros; III - serviços ambientais: atividades individuais ou coletivas que favorecem a manutenção, a recuperação ou a melhoria dos serviços ecossistêmicos.

Figura 2:



Fonte: Ecosystems and Human Well-being

Este quadro demonstra a importância de proteção da biodiversidade com base em um fundamento puramente antropocêntrico, ou seja, considerando o seu valor para os seres humanos, seja ele econômico, cultural, científico, recreativo ou educacional. Este fundamento foi o norte da elaboração da maior parte das normas voltada à proteção desse bem jurídico pelo menos até a década de 80.

Contudo, tem ganhado cada vez mais força a ideia de que é fundamento suficiente para a proteção da diversidade biológica o valor intrínseco que ela possui, o qual independe de sua utilidade para o homem. Nas palavras de Márcio Luiz Coelho de Freitas[31], esse dever de proteção é um verdadeiro imperativo ético.

> O fundamento ético liga-se à constatação fundamental de que as formas de vida devem ser preservadas simplesmente porque elas existem, porque são produtos de milhões de anos de evolução, e, portanto, têm o direito de continuar a existir independentemente do homem, ou, pelo menos, têm as diversas formas de vida o direito de não terem sua extinção acelerada pela ação do homem.

[31]FREITAS, Márcio Luiz de. *O valor de biodiversidade*. Disponível em: http://idisa.org.br/img/File/O%20valor%20da%20biodiversidade.pdf . Acesso em 12 ago. 2021.

Na mesma linha pontuam Lakshman e Leach: *"como espécies dominantes na terra, os seres humanos têm a responsabilidade moral, como zeladores e curadores, de preservar outras espécies"* (tradução livre)[32].

A Convenção sobre Diversidade Biológica, principal tratado de conservação da biodiversidade, de que se falará bastante ao longo deste trabalho, expressamente reconhece que a proteção da biodiversidade por ele almejada se justifica com base nesses dois fundamentos: antropocêntrico e intrínseco. Isso fica claro da leitura do preâmbulo, no qual ficou consignado que os Estados que adotaram a Convenção estavam *"conscientes do valor intrínseco da diversidade biológica e dos valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético da diversidade biológica e de seus componentes"*.

1.3. A DEGRADAÇÃO PROVOCADA PELO HOMEM: PASSADO E PRESENTE

Apesar de esses fortes fundamentos justificarem a sua proteção, a relação do homem com a biodiversidade sempre foi turbulenta. Como pondera Paulo de Bessa Antunes[33], ainda na idade antiga, Platão registra a degradação provocada pela atividade humana em seu diálogo com Crito. Além disso, pesquisas arqueológicas demonstram que até mesmo comunidades pré-históricas podem ter levado à extinção de diversos animais.

Um estudo realizado em 2008 por cientistas da Universidade de Exter, por exemplo, sugere que a caça promovida por seres humanos - e não as mudanças do clima, como se acreditava anteriormente - pode ter sido a causa da extinção em massa dos animais pré-históricos na Tasmânia, Austrália[34]. Outro trabalho, este da Sociedade Zoológica de Londres, sinaliza que humanos pré-históricos podem ter sido responsáveis pela extinção dos maiores pássaros que já existiram, localizados na ilha de Madagascar[35].

Apesar de se tratar de um processo que acompanha a civilização humana desde seu início, estudos têm demonstrado que, nas últimas décadas, os seres humanos vêm alterando os ecossistemas de forma mais rápida e extensa do que em qualquer outro período da humanidade. Essa realidade já havia sido registrada pelo relatório Nosso

---

[32] GURUSWAMY, Lakshman D.; LEACH, Mariah Zebrowski. *International environmental law in a nutshell*. 5. ed. St. Paul: West Academic publishing, 2017, p.189

[33] ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental.* 18.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p .779.

[34] SCIENCEDAILY. *Humans Implicated In Prehistoric Animal Extinctions With New Evidence.* Disponível em: www.sciencedaily.com/releases/2008/08/080811200028.htm. Acesso em 12 de ago. 2021.

[35] BBC. Humanos pré-históricos são suspeitos de levarem pássaro gigante à extinção. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45509314 Acesso em 22 ago. 2021.

Futuro Comum, da Comissão da ONU para o Desenvolvimento Sustentável, divulgado em 1987[36]:

> 52. *The planet's species are under stress. There is a growing scientific consensus that species are disappearing at rates never before witnessed on the planet, although there is also controversy over those rates and the risks they entail. Yet there is still time to halt this process.*

Pouco tempo depois, em 1989, em trabalho publicado no livro que consagraria o termo Biodiversidade, E. O. Wilson alertava que a redução da biodiversidade provocada pelo homem estaria destinada a se aproximar daquela causada pelas grandes catástrofes naturais no final do Paleozoico e do Mesozoico, que levaram, por exemplo, à extinção dos dinossauros. E alertava em tom desolador que a situação poderia ser ainda pior:

> *In at least one important respect, the modern episode exceeds anything in the geological past. In the earlier mass extinctions, which some scientists believe were caused by large meteorite strikes, most of the plants survived even though animal diversity was severely reduced. Now, for the first time, plant diversity is declining sharply (Knoll, 1984).*

15 anos depois, conclusão semelhante, com dados muito mais detalhados, seria alcançada pelo *Millenium Ecossystem Assesment* (MEA)[37], um trabalho de colaboração global que tinha por objetivo avaliar as consequências dos danos causados pelo homem nos ecossistemas e como isso poderia ser reparado.

A análise foi realizada de 2001 a 2005 e envolveu mais de 2.000 cientistas de todo o mundo, sendo ainda hoje considerada uma das mais completas e autorizadas sobre o tema[38]. A conclusão foi que, nos 50 anos anteriores à sua conclusão, o homem teria modificado os ecossistemas mais rápida e extensivamente do que em qualquer intervalo de tempo equivalente na história da humanidade. O relatório também indica como principais causas para essas mudanças a crescente demanda por alimentos, água pura, madeira, fibras e combustível, mas apontava também outras causas chamadas de acidentais, por afetarem os ecossistemas sem ter relação com o uso dos seus serviços, como a construção de infraestrutura (estradas, portos, ferrovias), cidades e a descarga de poluentes.

---

[36] *Report of the World Commission on Environment and Development:* Our Common Future. Disponível em:https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf Acesso em 12 ago. 2021.

[37]Ecosystems and Human Well-Being: Synthesis. Disponível em:https://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf Acesso em: 12 ago. 2021.

[38] GURUSWAMY, Lakshman D.; LEACH, Mariah Zebrowski. *International environmental law in a nutshell*. 5. ed. St. Paul: West Academic publishing, 2017.p.190.

Na mesma linha, o professor brasileiro Bráulio Ferreira de Souza Dias[39], que posteriormente se tornaria Secretário da Convecção sobre Diversidade Biológica, identifica os seguintes fatores de influência humana como responsáveis pela perda da biodiversidade:

> (i) perda e fragmentação dos habitats; (ii) introdução de espécies e doenças exóticas; (iii) exploração excessiva de espécies de plantas e animais; (iv) uso de híbridos e monoculturas na agroindústria e nos programas de reflorestamento; (v) contaminação do solo, água e atmosfera por poluentes; (vi) e mudanças climáticas

Um relatório recentemente divulgado pelo *Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, em 2019, mostra que esse quadro não se alterou, tendo, na verdade, se agravado[40]. Alguns números apresentados dão a magnitude do problema. De acordo com eles: um milhão de espécies de animais e plantas estão ameaçados de extinção; 75% do ambiente terrestre e 66% do marinho foram fortemente alterados por ações humanas; 85% das áreas húmidas existentes em 1.700 foram perdidas até 2000; houve um acréscimo de 15% no consumo de materiais per capita desde 1980; houve uma redução de 47% nos indicadores da extensão e qualidade dos ecossistemas em comparação com a sua linha de base estimada; e aproximadamente 60 bilhões de toneladas de recursos renováveis e não renováveis são extraídos a cada ano, um aumento de 100% em relação a 1980.

Verifica-se, assim, que há consenso científico no sentido de que a degradação da biodiversidade provocada pelo homem tem raízes históricas, mas vem se agravando fortemente ao longo dos anos. Se mantido, esse comportamento colocará em grave risco a vida como conhecemos atualmente.

1.4. TOMADA DE CONSCIÊNCIA DO PROBLEMA NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Esse quadro desolador não tem passado em branco pela comunidade internacional, ao contrário, especialmente desde a década de 60, uma série de eventos serviu para lançar luzes sobre o problema e formar as bases para a construção das primeiras tentativas de solucioná-lo nos campos da ciência, da política e do direito. Sem a pretensão de exaurir

---

[39] DIAS, Bráulio Ferreira de Souza. *A implementação da Convenção sobre Diversidade Biológica no Brasil: desafios e oportunidades*. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo: São Paulo, 1995.p.5.

[40]IPBES Global Assessment. *Summary for Policymakers.* Disponível em:https://www.dropbox.com/sh/yd8l2v0u4jqptp3/AACpraYjOYWpTxAFv5H-2vrKa/1%20Global%20Assessment%20Summary%20for%20Policymakers?dl=0&preview=Summary+for+Policymakers+IPBES+Global+Assessment.pdf&subfolder_nav_tracking=1 Acesso em 12 ago. 2021.

o tema, buscaremos indicar aqueles que têm sido mencionados pela literatura especializada como de maior relevância.

Ainda na década de 60, a preocupação com os impactos do homem sobre a natureza levou à realização da Conferência da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em associação com a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), a União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais (IUCN), a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a ONU, com o objetivo de tratar da conservação e uso sustentável da biosfera. Esse evento, que ficou conhecido como Conferência da Biosfera, reuniu especialistas de mais de 60 governos nacionais e findou com a adoção de um relatório com diversas recomendações científicas relacionadas diretamente à proteção da diversidade biológica, merecendo destaque os capítulos que trazem orientações específicas sobre a utilização e preservação de recursos genéticos (recomendação 7) e o racional dos recursos naturais (recomendação 8)[41].

Pouco tempo depois, em 1972, seria realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo, um dos mais relevantes encontros voltados à discussão da questão ambiental da história. O evento, convocado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas por meio de uma resolução aprovada alguns anos antes,[42] ocorreu entre 5 e 16 de junho na capital da Suécia, e contou com a participação de representantes de 113 Estados e mais de 400 organizações não governamentais.

Essa conferência deu origem à conhecida Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, ou simplesmente Declaração de Estocolmo, que é composta por um preâmbulo e 26 princípios, sendo um deles especificamente voltado para a proteção da biodiversidade, ainda que não utilizasse essa palavra, que só surgiria anos depois:

> Princípios 4
> O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio da flora e da fauna silvestres e seu habitat, que se encontram atualmente, em grave perigo, devido a uma combinação de fatores adversos. Consequentemente, ao planificar o desenvolvimento econômico deve-se atribuir importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.

[41] Intergovernmental conference of experts on the scientific basis for rational use and conservation of the resources of the biosphere. UNESCO. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000017269. Acesso em 12 ago. 2021.
[42] Trata-se de Resolução 2.398(XXIIII), de 3 de dezembro de 1968.

Ainda como produto desse encontro, adotou-se um plano de ação para pôr em prática esses princípios e uma resolução recomendando a criação de um órgão subsidiário da ONU para tratar da temática ambiental, o que resultaria na criação, pela Assembleia Geral da ONU, do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, conhecido em português pela sigla PNUMA, por meio da Resolução 2.997 (XXVII).

Em 1982, a Assembleia Geral da ONU aprovaria a Carta Mundial para a Natureza, fixando princípios que contemplam especificamente a questão da diversidade genética e sua preservação[43]:

> 1. *Nature shall be respected, and its essential processes shall not be impaired. 2. The genetic viability on the earth shall not be compromised; the population levels of all life forms, wild and domesticated, must be at least sufficient for their survival, and to this end necessary habitats shall be safeguarded*.[44]

Ainda na década de 80, Assembleia Geral das Nações Unidas solicitou à Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CMMAD) a elaboração de um novo documento global sobre a proteção ambiental. Esse relatório, que recebeu o título de Nosso Futuro Comum e foi divulgado em 1987, reconhecia os graves problemas relacionados à gestão da biodiversidade e reclamava a adoção de uma série de ações. Este documento é também conhecido como relatório *Brundtland*, em homenagem à ex-primeira ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland, que liderou a realização dos trabalhos.

Outros fatores que influenciaram esse processo de conscientização da questão ambiental e que merecem destaque são as tragédias ambientais que evidenciaram as consequências do descaso com o meio ambiente[45]; o crescimento acelerado da população mundial; o desenvolvimento de modalidades de simulação de impacto que permitiram a realização de projeções mais precisas sobre os efeitos das atividades humanas sobre o meio ambiente; e a utilização excessiva dos recursos naturais, levando ao seu esgotamento (ou quase esgotamento)[46].

---

[43]SOAS. Disponível em: https://www.soas.ac.uk/cedep-demos/000_P514_IEL_K3736 Demo/treaties/media/1982%20UN%20World%20Charter%20for%20Nature%201982.pdf. Acesso em 12 ago. 2021.

[44] 1. A natureza deve ser respeitada e os seus processos essenciais não devem ser prejudicados. 2. A viabilidade genética na terra não deve ser comprometida; os níveis populacionais de todas as formas de vida, selvagens e domesticadas, devem ser pelo menos suficientes para sua sobrevivência e, para este fim, os habitats necessários devem ser salvaguardados

[45]ACCIOLY, Hildebrando; SILVA G. E. do Nascimento E; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 23.ed. Saraiva: São Paulo, 2018, p. 687.

[46] VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.22-23.

Todos esses eventos demostram que a degradação provocada pelo homem sobre a biodiversidade era reconhecida como um problema grave e havia interesse da comunidade internacional em enfrentá-lo. Para tanto, era preciso mudar o comportamento humano, afinal, as grandes causas desse estado de coisas estavam associadas ao modo de vida da nossa sociedade. Os esforços nesse sentido inicialmente foram mais pautados na ciência, com a reunião de especialistas e obtenção de recomendações, e na política, com a construção de declarações de princípios não vinculantes e de uma estrutura institucional mínima em âmbito internacional para tratar das questões ambientais.

O passo seguinte nesse processo seria a busca um instrumento mais efetivo que obrigasse os diversos membros da comunidade internacional a sair do compromisso para a ação. Na condição de instrumento regulador de conduta humana por excelência, era natural que o recurso ao direito fosse experimentado, mais precisamente àquilo que se transformaria no direito internacional ambiental, ou direito internacional do meio ambiente.

1.5. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL DA BIODIVERSIDADE.

A utilização do direito internacional como ferramenta para combater os problemas ambientais já identificados nessa época surge de duas constatações singelas e importantes. A primeira é que a sua principal causa é justamente o comportamento humano e a normatização deste, com vistas a proteger determinado bem jurídico, é justamente o espaço de atuação do direito e não de outras ciências. Nas palavras de Guido Fernando Silva Soares[47]:

> O meio ambiente[...] passou a interessar ao direito somente à medida que foi necessário disciplinar a ação humana e suas consequências prejudiciais à natureza e, por reflexo, à existência do próprio ser humano. Assim, é necessário distinguir bem o campo próprio da atuação do Direito, como uma ciência normativa, dos campos das outras ciências que estudam as relações dos seres vivos e de seu habitat, como ecologia, a ciência que procura conhecer as causas que regem as relações dos seres vivos, inclusive o homem, com seu entorno, bem como de outras ciências que procuram estudar o relacionamento da vida animal e vegetal com a Terra ou com os elementos químicos que nela se encontram, como a Biofísica e a Bioquímica. Claro está, portanto, que o direto levará em consideração as alterações que ocorrem na natureza, tanto as benéficas, quanto as maléficas, à medida que resultarem de comportamentos humanos, decorrentes de uma vontade livre do ser humano.

[47] SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002, p.407-406.

A segunda é que muitos desses problemas, pela sua própria natureza, não são passíveis de solução sem a efetiva cooperação entre os distintos Estados que dividem o planeta Terra, uma vez que ultrapassaram fronteiras. Por exemplo, a perda da diversidade biológica decorrente da destruição da Floresta Amazônica, localizada em nove países da América do Sul, pode alterar todo o equilíbrio climático do planeta[48]. Nesse sentido são as ponderações de Guido Fernando Silva Soares:

> Por sua própria natureza, certos fenômenos biológicos ou físicos localizados dentro de um espaço geográfico submetido à soberania de um Estado exigem regulamentação internacional, seja porque, em sua unicidade, estendem-se sobre a geografia política de vários países, seja porque os fenômenos a serem regulados somente poderão sê-lo com a intervenção de normas internacionais.[49]

Essa segunda característica contribuiu também para uma espécie de globalização do direito internacional e abriu espaço para que assuntos antes tratados apenas no âmbito interno dos países fossem transferidos para o debate internacional, como bem observa Sidney Guerra[50]:

> Impende assinalar que o estudo do meio ambiente impulsionou e contribuiu com a globalização do Direito Internacional, ao permitir-lhe, como raríssimas vezes antes se tinha observado na História, uma intrusão na esfera dos assuntos tradicionalmente reservados, com exclusividade, à regulamentação interna dos Estados. Por sua própria natureza, o meio ambiente é um tema que tende a desprezar fronteiras jurídico-políticas dos Estados; assim, as normas internas dos Estados tendem a conformar-se com exigências e padrões internacionais.

Praticamente inexistente até a década de 70, o direito internacional do meio ambiente ganhou significativa projeção nos últimos 50 anos e passou a constituir, ao lado da proteção dos direitos humanos, um dos principais temas da agenda internacional contemporânea[51]. Para alguns autores[52], sua certidão de nascimento seria a já mencionada Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo, realizada em 1972.

---

[48] Essa relação é ressaltada pelo Ministério do Meio Ambiente em seu site: " desmatamento e a degradação florestal são atividades que emitem gases causadores do efeito estufa (GEE), sobretudo gás carbônico (CO2), que causam a mudança do clima. De acordo com o Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima, o setor de Florestas e Outros Usos da Terra teve participação de 12% nas emissões globais no período de 2000 a 2009. " Florestas, Desmatamento e Mudança do Clima. Disponível em: http://redd.mma.gov.br/pt/o-que-e-redd. Acesso em 12. Ago. 2021.

[49] SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002.p.407-408.

[50] GUERRA, Sidney. *Direito internacional ambiental. Rio de Janeiro*: Livraria Freitas Bastos Editora, 2006. p.24.

[51] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.916.

[52] ACCIOLY, Hildebrando; SILVA G. E. do Nascimento E; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 23.ed. Saraiva: São Paulo, 2018.p. 683.

É verdade que, mesmo antes da Conferência de Estocolmo (1972), o direito já tinha sido invocado para lidar com conflitos ambientais específicos levados a tribunais arbitrais envolvendo temas como poluição atmosférica e utilização de recursos hídricos[53]. Havia também tratados internacionais específicos em vigor, mas quase sempre versando sobre a proteção ambiental de forma assessória, como pano de fundo para a proteção de algum interesse econômico, e não voltados à proteção do meio ambiente em si, nos termos entendidos hoje[54].

A Conferência de Estocolmo representou o verdadeiro divisor de águas para esse ramo do direito. Desde então, a realização de conferências internacionais periódicas para a discussão da questão ambiental se tornou um costume[55]. Durante e após esses encontros internacionais, vários tratados multilaterais foram adotados com o objetivo de combater problemas ambientais específicos. Não em vão, autores como Paulo de Bessa Antunes registram que atualmente "uma das principais características do chamado Direto Internacional do Meio Ambiente é a enorme proliferação de Tratados, Convenções e Protocolos internacionais" [56].

Especificamente em relação à proteção jurídica internacional da biodiversidade, o exame das normas de direito internacional demonstra que, em um primeiro momento, estas tinham feição mais *regional*, tratando da proteção de elementos da biodiversidade em determinadas regiões específicas do planeta (ex. continente Africano), ou *setorial*, abordando apenas a proteção de determinadas espécies ou habitats[57].

---

[53] No caso da Fundição Trail (*Trail Smelter*), por exemplo, decidido em 1941, os Estados Unidos se queixaram da poluição gerada por uma fundição no Canadá que atingia o território americano. Um tribunal arbitral foi constituído e acabou firmando um importante princípio de direito ambiental internacional de que um Estado não poderia utilizar seu território de modo a causar danos a outro, o qual inclusive seria expressamente reconhecido na Declaração de Estocolmo. Na mesma década, uma controvérsia envolvendo o uso de recursos hídricos transfronteiriços foi objeto de uma disputa entre França e Espanha, no caso do Lago Lanoux. A Espanha questionou um projeto de geração de energia elétrica desenvolvido pela França que, na sua visão, poderia afetar o volume e qualidade das águas que fluíam do Lago Lanoux, em território francês, para o território e espanhol. O tribunal arbitral constituído para resolver a questão entendeu que as ações adotadas pela França no uso desses recursos hídricos não violavam os tratados existentes entre as partes, decidindo o caso em favor desta última.

[54] ACCIOLY, Hildebrando; SILVA G. E. do Nascimento E; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 23.ed. Saraiva: São Paulo, 2018.p. 684.

[55] A segunda ocorreria no Brasil, em 1992, e ficou conhecida como ECO-92, tendo contado com a participação de um número ainda maior de países – 175 ao todo – e resultado em uma nova declaração de princípios, a Declaração do Rio. Vinte anos depois, em 2002, na cidade de Joanesburgo, na África do Sul, tivemos a terceira conferência. Por fim, em 2012, no Rio de Janeiro, o Brasil viria a sediar aquele que seria a quarta conferência sobre o tema, que ficou conhecida como Rio +20 em referência aos vinte anos que se passaram desde a primeira conferência.

[56] ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental.* 18.ed. São Paulo: Atlas, 2016.p.795.

[57] KLEMM, Cyrille; SHINE, Clare. *Biological Diversity conservation and de law*: legal mechanisms for conserving species and ecosystems. Gland: IUCN, 1993, p. 17.

São exemplos de tratados voltados à proteção regional a Convenção de Londres para a Proteção dos Animais Selvagens, Pássaros e Peixes da África (1900); a Convenção para a Proteção da Fauna e da Flora e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América (1940); a Convenção sobre a Conservação da Vida Selvagem Europeia e seus Habitats Naturais (1979); e a Convenção sobre a Conservação da Natureza no Pacífico Sul (1976).

Já no grupo dos tratados setoriais, merecem destaque os seguintes:

a) Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, Particularmente como Habitat de Aves Aquáticas (1971), conhecida como Convenção de Ramsar: voltada à proteção das áreas úmidas pela sua importância como habitats para aves migratórias e também pela sua importância para o desenvolvimento sustentável. Contava com 171[58] Estados Partes em 04.11.2019.

b) Convenção Internacional sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção – CITES (1973): voltada à proteção de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção pelo comércio. Contava com 183[59] Estados Partes em 12.08.2021.

c) Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de Animais Silvestres (1979), conhecida como Convenção de Boon: voltada à proteção de animais migratórios, ou seja, que possui parte do seu ciclo de vida no território de mais de um País. Contava com 132 Estados Partes em 12.08.2021[60].

d) Acordo Internacional sobre Madeiras Tropicais (1983, 1994 e 2006): adotada em 1983 e renovada em 1994 e 2006, esse tratado tem por objetivo promover a expansão e a diversificação do comércio internacional de madeiras tropicais de florestas manejadas de forma sustentável, legalmente extraídas, e promover o manejo sustentável das florestas produtoras de madeiras tropicais. Contava com 74 Estados Partes em 12.08.2021[61].

Observe-se que, neste segundo grupo (setoriais), há tratados com uma quantidade significativa de partes, o que indica uma possível incidência em âmbito global. Apesar disso, o objeto de proteção é sempre setorial e limitado. No caso da Convenção CITES, por exemplo, protege-se apenas determinado grupo de espécies e não seus habitats; na Convenção de Ramsar, por sua vez, o foco são determinados habitats (zonas húmidas).

---

[58]Contracting Parties to the Ramsar Convention, 202. Disponível em: https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/annotated_contracting_parties_list_e.pdf.

[59] Disponível em: https://cites.org/eng/disc/parties/index.php . Acesso em: 15 de ago. 2021. Acesso em 15 de ago. 2021.

[60]Convenção sobre a Conservação de Espécies Migratórias de Animais Silvestres. Disponível em https://www.cms.int/en/parties-range-states . Acesso em 15 de ago. 2021.

[61]United Nations. *Acordo Internacional de Madeira Tropical*, 2006. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XIX-46&chapter=19&clang=_en. Acesso em 15 de ago. 2021.

Essas abordagens setoriais ou regionais tinham lacunas significativas[62], pois deixavam de fora do seu âmbito de proteção diferentes organismos e habitats. Além disso, não permitiam um adequado planejamento global para lidar com um tema que é essencialmente interconectado, como é o caso da diversidade biológica.

Com vistas a preencher essa lacuna, o já mencionado relatório *Brundtland,* que foi apresentado pela Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1987, recomendou a criação de um tratado internacional sobre espécies com espírito semelhante à Convenção de Direitos do Mar:

> Os governos devem investigar a perspectiva de celebrar uma 'Convenção das Espécies', semelhante em espírito e escopo ao Tratado sobre o Direito do Mar e outras convenções internacionais que reflitam os princípios de 'recursos universais'. Uma Convenção de Espécies, como um projeto preparado pela IUCN, deve articular o conceito de espécie e variabilidade genética como um patrimônio comum.
>
> A responsabilidade coletiva pelo patrimônio comum não significaria direitos internacionais coletivos a recursos específicos dentro das nações. Essa abordagem não precisa interferir nos conceitos de soberania nacional. Mas isso significaria que as nações individuais não seriam mais abandonadas aos seus próprios esforços isolados para proteger as espécies dentro de suas fronteiras. Tal Convenção precisaria ser apoiada por um arranjo financeiro que teria o apoio ativo da comunidade das nações. (tradução livre)[63].

Em resposta a essa recomendação, no mesmo ano, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, manifestando preocupação com desaparecimento de espécies de plantas e animais, como resultado da exploração de seus habitats e de sua exploração comercial, e reconhecendo a necessidade de adequada proteção e preservação da diversidade biológica pelo valor intrínseco e econômico das espécies, criou um grupo de trabalho *ad hoc* de especialistas em diversidade biológica para investigar a conveniência e possibilidade de se estabelecer uma convenção-quadro para racionalizar as atividades nesta área[64].

---

[62] KLEMM, Cyrille; SHINE, Clare. *Biological Diversity conservation and de law*: legal mechanisms for conserving species and ecosystems. Gland: IUCN, 1993, p. 17.

[63] 58. Governments should investigate the prospect of agreeing to a 'Species Convention', similar in spirit and scope to the Law of the Sea Treaty and other international conventions reflecting principles of 'universal resources'. A Species Convention, such as a draft prepared by IUCN, should articulate the concept of species and genetic variability as a common heritage.59. Collective responsibility for the common heritage would not mean collective international rights to particular resources within nations. This approach need not interfere with concepts of national sovereignty. But it would mean that individual nations would no longer be left to rely on their own isolated efforts to protect species within their borders. 60. Such a Convention would need to be supported by a financial arrangement that would have the active backing of the community of nations.

[64]Trata-se da decisão 14/26. Unidet. Nation. https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17274/87_06_GC14_report_N8723250.pdf?sequence=14&isAllowed=y. Acesso em 14 jul. 2022.

Pouco tempo depois, em sua segunda reunião, realizada em fevereiro de 1990, esse grupo concluiu que havia necessidade de um "*new international legally-binding instrument on the conservation of biological diversity, to provide for concrete and action-oriented measure.*"[65]. Ele também asseverou que este novo tratado deveria ser acompanhado por instrumentos adequados de financiamento[66]. Outro ponto já discutido nesse encontro foi a importância de se viabilizar acesso aos recursos genéticos e de se garantir repartição de benefícios por sua utilização, tema central do presente trabalho.

Esse grupo se reuniria três vezes e posteriormente seria expandido para incluir especialistas em direito. Com essa nova formação, fariam dois outros encontros para discutir o tema. Finalmente, com o processo de negociação um pouco mais maduro, o grupo foi transformado em um comitê intergovernamental de negociação, o qual se reuniria em cinco sessões para discutir o texto de um possível tratado internacional sobre o tema. Todo esse processo durou de novembro de 1988, com a constituição do primeiro grupo de trabalho ad hoc, até maio de 1992, com a definição do texto do que viria a se tornar a Convenção sobre Diversidade Biológica, conforme resumido na tabela abaixo:

Quadro 2:

Grupo de especialistas em diversidade biológica	Primeira reunião – 16 a18.11.1988 Segunda reunião - 19 a 23.02.1990 Terceira reunião – 9 a 13.07.1990
Grupo de especializadas em direito e diversidade biológica	Primeira reunião – 19 a 23.11.1990 Segunda reunião – 23.02 a 6.03.1991
Comitê intergovernamental	Primeira reunião – 14.06 a 3.07.1991 Segunda reunião - 23.09 a 2.10.1991 Terceira reunião – 6 a 15.02.1992 Quarta reunião – 11 a 23.05.1992
Conferência de Nairobi	Adoção do texto - 22.05.1992

Fonte: o autor

De acordo com Cyrille Klemm e Clare Shine[67], as negociações foram marcadas por dificuldades, uma vez que os países em desenvolvimento exigiam como contrapartida pelas obrigações de conservação, que assumiriam por força do novo acordo, o reconhecimento de seu direito soberano aos recursos genéticos das espécies encontradas em seu território, e o direito ao recebimento de parte dos benefícios decorrentes de sua utilização, o que findou sendo aceito.

---

[65] Novo instrumento internacional vinculante tratando de conservação da diversidade biológica para indicar medidas concretas e orientadas [tradução livre].
[66] Op. cit.
[67]KLEMM, Cyrille; SHINE, Clare. *Biological Diversity conservation and de law*: legal mechanisms for conserving species and ecosystems. Gland: IUCN, 1993, p. 18.

Outro desafio registrado pelos autores é que outra negociação relevante, a da Convenção-Quadro sobre Mudanças do Clima, ocorreu no mesmo período, dividindo a atenção dos países e da sociedade. Além disso, em sua fase final, os debates sobre o que viria a se tornar a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) coincidiram com a reunião preparatória para a Conferência do Rio, que aconteceria em junho de 1992. McGraw M Désirée entende que essa concorrência foi ao mesmo tempo um fardo e um benefício para a CDB. Isso porque, se de um lado a proliferação de reuniões desgastaria a comunidade internacional, de outro se criou um ambiente de incentivo para que as negociações avançassem[68].

Todo o esforço concentrado surtiu efeito e o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica foi adotado em 22.05.1992, na Conferência de Nairobi[69], no Quênia. Poucos dias depois, na Conferência do Rio, realizada entre os dias 3 e 14.06 do mesmo ano, a CDB seria aberta para assinatura juntamente com a Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas. Ela entraria em vigor pouco tempo depois, em 29 de dezembro de 1993, 90 dias após a sua 30ª ratificação.

A CDB é atualmente o mais importante tratado internacional de proteção da biodiversidade, seja pela abrangência de sua proteção, seja pelo número de partes. Ela abarca praticamente toda a diversidade biológica do planeta[70] e conta atualmente com 196 Estados, o que significa dizer que todos os países membros da ONU, com exceção dos Estados Unidos, fazem parte deste tratado[71].

Quando o tratado foi adotado em 1992, os norte-americanos, liderados pelo presidente George W. Bush, se recusaram a assiná-lo sob os argumentos de que havia risco para o direito de propriedade intelectual de empresas norte-americanas e que o país poderia estar assumindo um custo financeiro excessivo de auxiliar os países em desenvolvimento a proteger a sua biodiversidade. Havia ainda preocupação com a

[68] MCGRAW M. Désirée. The Story of the Biodiversity Convention: From Negotiation to implementation. In: PRESTRE, Philippe G. Le (org.). *Governing Global Biodiversity, The Evolution and Implementation of the Convention on Biological Diversity*. Nova Iorque: Routledge, 2017, p. 41.
[69] A cidade de Nairobi, no Quênia, sedia o PNUMA, que foi o motor das negociações da CDB.
[70] Como se verificará com maior detalhamento no capítulo seguinte, a diversidade biológica que não está sob a soberania dos países ficou de fora do tratado, conforme o seu art. 4º. É o caso, por exemplo, aquela presente na Antártida.
[71] A Santa Sé, apesar de reconhecida como sujeito de direito internacional, não é membro da ONU e também não faz parte desse acordo internacional.

ampliação da regulação ambiental no país por força do tratado[72]. Posteriormente, em 1993, o sucessor, Bill Clinton, chegou a assinar a Convenção e submeter o texto à ratificação do Senado, mas o processo nunca foi concluído por oposição de parte significativa dos senadores e até o hoje o texto não foi apreciado.

O Brasil ratificou a Convenção em 28 de fevereiro de 1994, passando o texto a vigorar, para o País, em 29 de maio de 1994 (90 dias após a ratificação), na forma do art. 36 do tratado. A sua promulgação, no entanto, ocorreu apenas em 1998, por meio do Decreto Federal no 2.519. Durante este longo hiato entre a ratificação e a promulgação, o País se colocou na curiosa situação de estar obrigado no plano internacional sem que o tratado fizesse parte do ordenamento jurídico brasileiro[73], situação que atualmente se repete com o Protocolo de Nagoia, como se verificará.

Em complemento à CDB, três protocolos foram adotados com fundamento em seu art. 28[74], que cria para as partes contratantes o dever de cooperar na formulação e adoção de protocolos conectados com os seus objetivos: o Protocolo de Cartagena (2000), o Protocolo Suplementar de Nagoya Kuala-Lumpur (2010) e o Protocolo de Nagoia (2010). Cada um deles representa um tratado independente e complementar à Convenção, razão pela qual se submetem ao mesmo processo de internalização a que se submeteu a Convenção em cada Estado parte.

O Protocolo de Cartagena tem por objetivo assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguro dos organismos vivos modificados resultantes da biotecnologia moderna, que possam ter efeitos adversos na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, levando em conta os riscos para a saúde humana, e enfocando especificamente os movimentos transfronteiriços. Seu texto foi adotado internacionalmente em 2000, pela Conferência de Partes da CDB, e

---

[72] ROBERT, F. Blomquist. *Ratification Resisted:* Understanding America's Response to the Convention on Biological Diversity, 1989-2002, 32 Golden Gate U. L. Rev. (2002). http://digitalcommons.law.ggu.edu/ggulrev/vol32/iss4/5.

[73] Essa diferença temporal entre o momento em que o Brasil se torna parte no plano internacional e a conclusão do processo de internalização é possível porque, de acordo com entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1.480-DF), apesar de o País se tornar parte de um tratado após o depósito do instrumento de ratificação, o processo de internalização somente é concluído após a publicação do decreto presidencial de promulgação.

[74] Art. 28. Adoção dos Protocolos 1. As Partes Contratantes devem cooperar na formulação e adoção de protocolos desta Convenção. 23 A Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB 2. Os protocolos devem ser adotados em sessão da Conferência das Partes. 3. O texto de qualquer protocolo proposto deve ser comunicado pelo Secretariado às Partes Contratantes pelo menos seis meses antes dessa sessão.

entrou em vigor internacionalmente em 2003. O Brasil passou a ser parte em fevereiro de 2004 e o internalizou por meio do Decreto Presidencial no 5.705/2006.

O Protocolo Suplementar de Nagoya Kuala-Lumpur tem o declarado objetivo de contribuir para a conservação e uso sustentável da biodiversidade por meio da instituição e regras e procedimentos em matéria de responsabilidade relacionada a organismos vivos geneticamente modificados. Ele se aplica a danos decorrentes desses organismos em movimentos transfronteiriços. Seu texto foi adotado internacionalmente em 2010 pela Conferência de Partes da CDB e entrou em vigor internacionalmente em 2018, contando atualmente com apenas 49 partes. O Brasil ainda não ratificou este tratado.

O Protocolo de Nagoia, por sua vez, nasceu com o objetivo de promover a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado. Seu texto foi adotado em 2010 e entrou em vigor internacionalmente em 2014. O Brasil passou a ser parte em junho de 2021, 90 dias após o seu instrumento de ratificação, mas ainda não publicou o decreto de promulgação.

Essa linha evolutiva demonstra que a Convenção sobre Diversidade Biológica e os seus protocolos assessórios, em especial Cartagena e Nagoia[75], são o resultado de um processo de amadurecimento na construção de normas para combater o problema global de perda da biodiversidade. Trata-se de instrumentos abrangentes tanto no que diz respeito ao objeto, pois abarcam praticamente toda diversidade biológica existente no planeta, como quanto ao número de partes, pois são aceitos universalmente.

Esses tratados trazem um amplo conjunto de previsões voltadas à proteção da biodiversidade, os quais dependem de adequada implementação efetiva pelos Estados partes para que surtam os efeitos planejados quando de sua adoção. Uma dessas previsões é justamente a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados, consagrado como objetivo pela CDB e regulamentado pelo Protocolo de Nagoia. O tema será objeto do capítulo seguinte.

[75] O Protocolo Suplementar de Nagoya Kuala-Lumpur ainda possui um limitado número de partes, por isso entendemos que não é equiparável aos demais.

CAPÍTULO 2 - ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS NA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E NAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS

2.1. ASPECTOS GERAIS DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA

2.1.1. Natureza e características

A Convenção sobre Diversidade Biológica nasce com o objetivo de suprir lacunas existentes e de ser um instrumento abrangente para proteção de toda a biodiversidade existente no planeta, e não mais apenas de determinado habitat, espécie ou região geográfica, como ocorria nos acordos internacionais que a precederam.

A estrutura escolhida para este tratado foi de uma convenção-quadro [76] (*framework convention*), contendo objetivos, obrigações e procedimentos genéricos que deverão ser detalhados em decisões das partes ou em protocolos específicos. Ainda na fase inicial de sua negociação, abandonou-se a ideia de se criar uma convenção guarda-chuva (*umbrella convention*), pois para isso o novo texto deveria absorver os tratados já existentes sobre o tema, o que traria inúmeras dificuldades práticas, políticas e jurídicas[77].

De fato, a experiência em negociações internacionais em temas ambientais tem demonstrado que a dificuldade de se alcançar consensos amplos leva os Estados à opção por um de dois caminhos: ou se aborda apenas um tema específico, segmentando a proteção de determinados bens jurídicos ambientais[78], ou se segue o modelo conhecido como convenção-quadro (ou convenção-tipo), a qual fixa princípios e objetivos gerais, mas não detalha as obrigações a serem cumpridas para alcança-lo. A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima e a Convenção sobre Diversidade Biológica são exemplos desta segunda abordagem, enquanto a Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção – CITES, que busca proteger especificamente espécies da flora e da fauna ameaçadas pelo comércio internacional, representa bem a primeira.

A técnica da convenções-quadro é uma aplicação do chamado enfoque *fracionado* nas negociações ambientais, no qual os Estados fecham entendimento sobre os pontos em que há acordo e deixam para negociações subsequentes aqueles para os quais não há entendimento. Ou seja, fixam-se algumas bases sobre determinada temática, mas deixa-

---

[76] ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2016.p.800.
[77] MCGRAW M. Désirée. The Story of the Biodiversity Convention: From Negotiation to implementation. In: PRESTRE, Philippe G. Le (org.). *Governing Global Biodiversity, The Evolution and Implementation of the Convention on Biological Diversity.* Nova Iorque: Routledge, 2017.p.49.
[78] Op. cit., .p. 794.

se em aberto aspectos a serem resolvidos por meio de acordos subsequentes, usualmente chamados de protocolos, caso dos Protocolos de Nagoia, Cartagena e Nagoya Kuala-Lumpur, vinculados à CDB. Em alguns casos, permite-se até mesmo a adoção posterior de anexos complementares, sem a necessidade de celebração de um novo tratado, dando mais poder às convenções de partes.

Em relação à cogência de suas normas, de um modo geral a Convenção vem sendo reconhecida com um instrumento cujas obrigações têm baixa densidade normativa. Isso fica claro nos seus arts. 8º e 9º, os quais dispõe que "cada Parte Contratante deve, *na medida do possível e conforme o caso*" adotar determinadas ações. Mas é possível identificar também alguns deveres mais concretos, como de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados.

Já em seu preâmbulo, a CDB reconheceu que a biodiversidade possui um valor em si mesma (intrínseco), além de valor ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético, destacando sua relevância para a evolução e manutenção dos sistemas necessários à vida da biosfera. Por isso, a Convenção a classifica como uma *preocupação comum da humanidade*.

A expressão *preocupação comum da humanidade* não se confunde com patrimônio da humanidade. A primeira serve para designar bens jurídicos que, apesar de sujeitos à soberania dos países, são importantes para os demais, por isso objeto de uma preocupação comum; já a segunda indica os bens não apropriáveis por um país, sendo de titularidade coletiva. A preocupação com essa confusão e com os efeitos legais que poderiam decorrer do uso desta última foi objeto de discussão desde as primeiras reuniões do grupo de trabalho que findaria recomendado a adoção de um tratado internacional sobre o tema. Já naquele momento os negociadores haviam concordado que mesmo a eventual adoção da expressão *patrimônio comum*, que no final foi substituída por preocupação comum, não significaria o estabelecimento de um direito coletivo internacional aos recursos existentes em cada jurisdição, ou afetaria a soberania dos países sobre seus recursos naturais:

> *11. In the general debate, the Working Group discussed the notion of "common heritage" with regard to biological ,diversity~ Some delegations felt that the use of the expression "common heritage" implies legal implications. The Group agreed that whenever the concept of "common heritage" is used, it does not mean the establishment of collective international rights to resources*

> *within national jurisdictions nor does it infringe upon permanent sovereignty of States over natural resources*[79].

Na verdade, a Convenção reconhece tanto em seu preâmbulo como em seu artigo terceiro, como princípio fundamental, que os Estados têm o *direito soberano de explorar os seus próprios recursos* segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados, ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional:

> Art. 3 – Princípio Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Como destacam Hildebrando Accioly, Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella, essa construção é uma variante do princípio originado do *Trail Smelter Case*, já reconhecido desde a Declaração de Estocolmo[80]. Neste famoso caso, o Canadá foi condenado a indenizar os Estados Unidos em razão dos prejuízos causados pela poluição gerada a partir de atividade desenvolvida em seu território.

Ao reconhecer a biodiversidade como preocupação comum, o que se pretendeu foi reforçar essa soberania, mas ao mesmo tempo deixar claro que todos têm responsabilidade de conservar os seus recursos e utilizá-los de forma sustentável[81], uma vez que se trata de um bem de interesse de toda a sociedade internacional.

Paulo de Bessa Antunes igualmente entende que o "reconhecimento de que os Estados têm direitos soberanos sobre os seus próprios recursos biológicos afasta de plano a ideia de que a diversidade biológica existente em cada um dos Estados é um patrimônio comum da Humanidade". Contudo, destaca que, "dado o fato de que a diversidade biológica é um interesse de toda a humanidade, está claro que o direito soberano dos Estados não inclui o de destruí-la. Ela deve ser utilizada à luz do conceito de desenvolvimento sustentável"[82].

---

[79]United Nations General Environment Programme. Disponível em:https://www.cbd.int/doc/meetings/iccbd/bdewg-02/official/bdewg-02-03-en.pdf. Acesso em 12 ago. 2021.

[80]ACCIOLY, Hildebrando; SILVA G. E. do Nascimento E; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 23.ed. Saraiva: São Paulo, 2018.p. 782.

[81]KLEMM, Cyrille; SHINE, Clare. *Biological Diversity conservation and de law*: legal mechanisms for conserving species and ecosystems. Gland: IUCN, 1993, p. 19.

[82] ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental.* 18.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 805.

Questão interessante diz respeito à possibilidade ou não do enquadramento da CDB como um tratado internacional sobre direitos humanos. Isso porque os tratados dessa natureza têm, no Brasil, recebido um *status* diferenciado, quando comparado com os demais acordos internacionais. Enquanto estes ingressam no ordenamento com status de lei federal, os tratados de direitos humanos podem ingressar como ato normativo supralegal ou equivalentes às emendas constitucionais, conforme o caso.

De acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, esse status varia de acordo com o procedimento observado em seu processo de internalização[83]. Se internalizados por meio de maioria simples na Câmara e no Senado, são tratados como supralegais. Por outro lado, observado o procedimento específico previsto no art.5º, §3º da Constituição Federal, que exige aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais [84].

Apesar de adotada atualmente pela Corte Suprema, essa posição não é imune a críticas. Flávia Piovesan, por exemplo, defende que os tratados de direitos humanos sempre terão status de norma constitucional, independentemente da observância do procedimento previsto no art.5º, §3:

> Este trabalho, no entanto, defende posição diversa. Acredita-se, ao revés, que conferir hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, com a observância do princípio da prevalência da norma mais favorável, é interpretação que se situa em absoluta consonância com a ordem constitucional de 1988, bem como com sua racionalidade e principiologia. Trata-se de interpretação que está em harmonia com os valores prestigiados pelo sistema jurídico de 1988, em especial com o valor da dignidade humana — que é valor fundante do sistema constitucional[85].

Para a autora, o que muda em um caso e no outro é apenas que, quando seguido o procedimento, as normas contidas nos tratados passarão a ser *formal* e *materialmente* constitucionais, enquanto as previstas em acordos que não foram submetidos ao mesmo processo serão apenas materialmente constitucionais:

---

[83] Sobe o tema, ver Habeas Corpus n. 87.585/TO (Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe 25.6.2009) e Recursos Extraordinários ns. 466.343/SP e 349.703 (Relator o Ministro Cezar Peluso e Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, respectivamente)

[84] Art. 5º (...)§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

[85] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.142.

> Vale dizer, com o advento do § 3o do art. 5o surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: a) os material-mente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do § 2o do art. 5o . Para além de seremmaterialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3o do mesmo disposi-tivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição, no âmbito formal.[86]

Além status hierárquico, a autora extrai como consequência prática dessa distinção que, nos casos dos tratados que passam pelo procedimento qualificado, não haveria possibilidade de denúncia, enquanto os que são apenas materialmente (mas não formalmente) constitucionais poderiam ser denunciados.

No caso específico da CDB, não se observou o procedimento específico do art.5º, §3º, até porque essa possibilidade sequer existia. Ela foi aprovada pelo Congresso Nacional em 1993 e a possibilidade de equiparação dos tratados de direitos humanos às emendas constitucionais, por meio da observância desse procedimento, só nasceria com a Emenda Constitucional 45, de 2004. Assim, resta saber se ele pode receber status de supralegalidade, considerando o seu conteúdo.

Ora, a CDB busca proteger a diversidade biológica e, com isso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desde a conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, em 1972, o direito ao meio ambiente de qualidade é reconhecido como um fundamental[87]. Esse instrumento influenciou constituições modernas como a brasileira, que expressamente o reconhecem esse direito em seu art.225[88].

Em 2021, o Conselho de Direitos Humanos da ONU aprovou uma resolução reconheceu o direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável como um direito humano[89]. Mais recentemente, em julho de 2022, foi a vez de a Assembleia Geral da ONU aprovar, com 161 votos favoráveis e 8 abstenções, uma resolução reconhecendo o

---

[86] PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.160-61.

[87]O princípio 1 da Declaração de Estocolmo assim dispõe: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.

[88] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preserva- lo para as presentes e futuras gerações.

[89] Resolução 48/13.

acesso a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável como um direito humano fundamental[90]. Logo, parece-nos que tratados voltados a garantir diretamente esse direito, caso da CDB, não pode ser outra coisa que não tratados de direitos humanos, devendo receber o mesmo status.

No mesmo sentido é o entendimento de Paulo Henrique Gonçalves Portela, para quem "os tratados de proteção ao meio ambiente são também tratados de direitos humanos, aos quais se aplicariam, portanto, todas as regras referentes à incorporação e hierarquia das convenções que resguardam a dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro". Apesar disso, o autor advertia quando da elaboração do trabalho que o tema ainda não foi "examinado detidamente pela doutrina nem pela jurisprudência"[91]

Em recentíssima manifestação sobre o tema, no ano de 2022, o Supremo Tribunal Federal caminhou no mesmo sentido e expressamente equiparou os tratados em matéria ambiental aos de direitos humanos:

> 7. Na mesma linha, a Constituição reconhece o caráter supralegal dos tratados internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil faz parte, nos termos do seu art. 5º, § 2º. E não há dúvida de que a matéria ambiental se enquadra na hipótese. Como bem lembrado pela representante do PNUMA no Brasil, durante a audiência pública: "Não existem direitos humanos em um planeta morto ou doente" (p. 171). Tratados sobre direito ambiental constituem espécie do gênero tratados de direitos humanos e desfrutam, por essa razão, de status supranacional. Assim, não há uma opção juridicamente válida no sentido de simplesmente omitir-se no combate às mudanças climáticas. [92]

Diante desse quadro, entende-se que as normas estatuídas pela Convenção sobre Diversidade Biológica possuem caráter supralegal. A mesma conclusão se aplica aos seus protocolos acessórios, como Nagoia e Cartagena, uma vez que eles nada mais fazem do que detalhar e promover os objetivos da Convenção.

2.1.2. Objetivos, abrangência e definições fundamentais.

Em seu art. 1º, a Convenção define seus três objetivos: 1) a conservação da diversidade biológica, 2) a utilização sustentável de seus componentes e a 3) a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e

---

[90] UN General Assembly declares access to clean and healthy environment a universal human right. https://news.un.org/en/story/2022/07/1123482. Acesso em 28 jul. 2022.
[91] PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado.* 10. ed. JusPodivm: Salvador, 2018, p. 497.
[92] Trata-se da ADPF 708, de relatoria do min. Luiz Roberto Barroso.

tecnologias, e mediante financiamento adequado. Este último será melhor explorado no capítulo seguinte em razão da sua centralidade para o presente trabalho.

Para que não houvesse dúvida quanto à abrangência e as características da proteção pretendida, a CDB definiu os seguintes termos fundamentais que foram utilizados no delineamento desses objetivos:

> Conservação *ex situ* significa a conservação de componentes da diversidade biológica fora de seus hábitats naturais.
>
> Conservação *in situ* - significa a conservação de ecossistemas e hábitats naturais e a manutenção 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
>
> Diversidade Biológica - significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.
>
> *Recursos genéticos* - significa material genético de valor real ou potencial.
>
> *Tecnologia* - inclui biotecnologia.
>
> *Biotecnologia* - significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica
>
> *Utilização sustentável* - significa a utilização de componentes da diversidade biológica de modo e em ritmo tais que não levem, no longo prazo, à diminuição da diversidade biológica, mantendo assim seu potencial para atender as necessidades e aspirações das gerações presentes e futuras.

A definição de diversidade biológica deixa claro que o objeto da proteção é amplíssimo e engloba todos os organismos vivos, sejam eles terrestres, marinhos e de outros ecossistemas aquáticos; os complexos ecológicos de que fazem parte; e todas as diversidades dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas. Aliás, como observa McGraw M. Désirée, a grande abrangência da CDB é um dos seus elementos centrais, pois representa a superação da abordagem setorial ou regional prevista em tratados anteriores:

> The CDB's comprehensive rather than sectoral approach to conservation makes it landmark treaty in the environmental field. The Convention goes beyond the conservation of biodiversity per se to encompass such issues as the sustainable use of biological resources, access to genetic resources, sharing of. Benefits from the use of genetic material, and access to technology, including biotechnology.[93]

[93] MCGRAW M. Désirée. *The Story of the Biodiversity Convention:* From Negotiation to implementation. In: PRESTRE, Philippe G. Le (org.). *Governing Global Biodiversity, The Evolution and Implementation of the Convention on Biological Diversity.* Nova Iorque: Routledge, 2017, p. 53.

Quanto à forma de conservação, admite-se que ela se dê tanto por meio da manutenção das espécies em seus ecossistemas e habitats naturais (conservação *in situ*), como pelo uso de mecanismos que permitam sua salvaguarda fora desses habitats (conservação *ex sit*u). É verdade que há uma preferência pela primeira estratégia, mas a segunda é valorizada e reconhecida como tendo caráter complementar. Esses aspectos são inclusive ressaltados no preâmbulo desse tratado, que reconhece "a exigência fundamental para a conservação da diversidade biológica é a conservação in situ dos ecossistemas e dos hábitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies no seu meio natural", mas observa que "medidas *ex situ,* preferivelmente no país de origem, desempenham igualmente um importante papel".

A noção de uso sustentável deixa claro que, além de ações voltadas apenas à manutenção da biodiversidade, é desejável que esta seja utilizada, inclusive para fins econômicos, mas isso ocorra respeitando a capacidade de suporte dos ecossistemas, ou seja, "a capacidade ou habilidade dos ambientes em acomodar, assimilar e incorporar um conjunto de atividades antrópicas sem que suas funções naturais sejam fundamentalmente alteradas em termos de produtividade primária"[94]. Assim, o modo e o ritmo de utilização não podem levar à diminuição da diversidade biológica, permitindo que as atendam não só as necessidades das gerações presentes como as das futuras.

Essa construção reflete na Convenção a noção de desenvolvimento sustentável, termo que havia sido consagrado em 1987 pelo relatório Nosso Futuro Comum, que busca promover o equilíbrio entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental. É também fruto da visão levada ao debate especialmente pelos países em desenvolvimento, que não aceitariam um modelo puramente preservacionista em que a biodiversidade deveria permanecer intocada para atender os interesses da comunidade internacional. A busca pelo desenvolvimento, ao lado da conservação, foi o equilíbrio encontrado pelas partes envolvidas na negociação, forjando um tratado que fica na zona de intersecção entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico[95].

---

[94]MENEZES Paula Maria de Melo; MORAES, Iris Emanuelle Silva de; CASTRO Maria Luiza Monteiro Frutuoso de. O comprometimento da capacidade de suporte ambiental a partir da geração de resíduos sólidos urbanos pelo consumismo. IBEAS - Instituto Brasileiro de Estudos Ambientais , 2020. Disponível em: http://www.ibeas.org.br/conresol/conresol2020/IV-009.pdf . Acesso em 16 ago. 2021.

[95] MORGERA, Elisa; BUCK, Mathias; TSIOUMANI, Elsa. The 2010 *Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing in perspective: implications for international law and implementation challenges*. Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013. p.1.

Essa incorporação do *direito ao desenvolvimento* às normas de direito internacional de proteção ao meio ambiente tem sido uma característica destacada pela doutrina como uma marca do direito ambiental internacional contemporâneo. Trata-se de uma espécie de contrapartida exigida pelos países em desenvolvimento para que aceitassem cooperar com os países no combate aos problemas ambientais. Nas palavras de Marcelo Dias Varella[96]:

> Foi com a introdução das normas do direito do desenvolvimento no âmbito do direito ambiental que os países do Sul aceitaram e se tornaram atores importantes na construção jurídica internacional. A comunidade internacional vai considerando, aos poucos, os dois temas como inseparáveis: o meio ambiente e o desenvolvimento constituem dois lados de uma mesma questão.

Na mesma linha, Francisco Resek destaca que "o ideal de conjugação harmônica do desenvolvimento com a preservação ambiental marca presença nos princípios desde Estocolmo". E arremata:

> Em traços muito sumários, o binômio resultava de uma justificada resistência dos países em desenvolvimento a que o tema ambiental fosse tratado de modo singular, como se todos os povos, havendo já prosperado, pudessem entregar-se com igual fervor aos cuidados com o meio ambiente[97].

Já as definições de recursos genéticos, tecnologia e biotecnologia lançam as bases para a compreensão do mecanismo de acesso e repartição de benefícios, conhecido pela sigla ABS (*Access and benefit-sharing*), que teria seu funcionamento detalhado pelo Protocolo de Nagoia. Fica claro que a utilização dos materiais genéticos de valor real ou potencial contidos nas inúmeras espécies que compõe a diversidade biológica deve ter como contrapartida a repartição dos benefícios decorrentes dessa utilização. Essa repartição pode inclusive ocorrer por meio da transferência de tecnologia entre o usuário e o provedor, incluindo a chamada biotecnologia, ou seja, qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica.

A relevância do acesso e da repartição de benefícios para promover a conservação e o uso sustentável é igualmente registrada no preâmbulo:

> Conscientes de que a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica é de importância absoluta para atender as necessidades de alimentação, de saúde e de outra natureza da crescente população mundial, para o que são essenciais o acesso e a repartição de recursos genéticos e tecnologia.

---

[96] VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.31.
[97] REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 253-254.

Apesar de abrangente, a CDB não teve, como antecipado acima, a pretensão de abarcar todos os tratados internacionais que existiam antes de sua adoção ou revogá-los. Essa alternativa foi debatida durante as negociações, mas o entendimento que prevaleceu foi o de que isso seria impraticável. De fato, uma opção neste sentido demandaria negociações específicas no âmbito de cada tratado para alterá-lo, o que levaria muito tempo[98] e teria desfecho incerto. Em vez disso, optou-se por adotar um texto novo, que poderia ser complementado e detalhado por emendas e protocolos, como de fato vem sendo feito, mas se manteve os tratados existentes, salvo se o exercício do direito e obrigações neles previstos causar dano sério o ameaça à diversidade biológica:

> Art. 22.
> 1. 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.
>
> 2. As Partes Contratantes devem implementar esta Convenção, no que se refere e ao meio ambiente marinho, em conformidade com os direitos e obrigações dos Estados decorrentes do Direito do mar.

A estratégia de se adotar uma convenção-quadro com o consenso possível de momento para posteriormente se negociar novos avanços não é uma novidade que nasceu com a CDB. Um bom exemplo de tratado que a precedeu e que se valeu dessa abordagem é a Convecção de Viena sobre Proteção da Camada de Ozônio, de 1985, que seria seguida pela adoção do Protocolo de Montreal, de 1989. Outro caso emblemático é a conhecida Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, cujo processo de negociação ocorreu contemporaneamente ao da CDB, que tem o uso dessa técnica refletido até mesmo em sua nomenclatura.

2.1.3. Principais obrigações e mecanismos

Para que esses objetivos sejam alcançados, a Convenção prevê obrigações gerais que envolvem planejamento, identificação e monitoramento de componentes da biodiversidade a serem protegidos, avaliação e mitigação de impactos, ações efetivas de conservação e medidas para assegurar seu uso sustentável. Estabeleceu também um dever geral de cooperação para a proteção da diversidade biológica existente em áreas que vão além das jurisdições nacionais e para troca de informações e interação técnica e científica relevantes para a conservação e uso sustentável da biodiversidade. Por fim, no que diz

[98]KLEMM, Cyrille; SHINE, Clare. *Biological Diversity conservation and de law*: legal mechanisms for conserving species and ecosystems. Gland: IUCN, 1993, p. 24.

respeito ao ponto central do presente trabalho, criou um direito para os países provedores de receberem parte dos benefícios decorrentes da utilização de seus recursos genéticos.

Essas obrigações materializam princípios relevantes do direito ambiental, como o da prevenção, cooperação, participação, consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento e do protetor-recebedor. O quadro abaixo sintetiza os principais deveres convencionais para permitir uma visão geral sobre o texto do tratado e destaca os princípios promovidos diretamente por cada um:

Quadro 3:

Planejamento (art. 6)	a) Desenvolver ou adaptar estratégias, planos ou programas para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica. b) Integrar a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica em planos, programas e políticas setoriais ou intersetoriais pertinentes.
Identificação e monitoramento (art. 7)	a) Identificar componentes da biodiversidade e importantes para conservação e utilização sustentável e monitorá-los[99]; b) Identificar processos e categorias de atividades que tenham ou possam ter sensíveis efeitos negativos na conservação e na utilização sustentável da diversidade biológica, e monitorar seus efeitos por meio de levantamento de amostras e outras técnica; c) Manter e organizar os dados relacionados a essas identificações e monitoramentos.
Avaliação e minimização de impactos negativos (art. 14)	Adotar procedimentos adequados de avaliação de impacto ambiental que possam ter efeitos negativos na diversidade biológica a fim de evitar ou minimizar tais efeitos e permitir a participação pública nesses procedimentos. Trata-se de previsão que materializa dois princípios fundamentais do direito ambiental: prevenção e participação comunitária[100].
Ações de conservação (arts. 8º e 9º)	Desenvolver ações específicas voltadas à conservação *in situ* das espécies, ou seja, no seu *habitat* natural. Exemplos de ações nesse sentido são: a) o estabelecimento e administração de um sistema de áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica e b) a elaboração e manutenção em vigor a legislação necessária e/ou outras disposições regulamentares para a proteção de espécies e populações ameaçadas.

[99] O anexo 1 da CDB estabelece os critérios para identificação dos ecossistemas e habitats, espécies e comunidades e genomas a serem levados em conta pelos Estados: Identificação e Monitoramento 1. Ecossistemas e hábitats: compreendendo grande diversidade, grande número de espécies endêmicas ou ameaçadas, ou vida silvestre; os necessários às espécies migratórias; de importância social, econômica, cultural ou científica; ou que sejam representativos, únicos ou associados a processos evolutivos ou outros processos biológicos essenciais; 2. Espécies e imunidades que: estejam ameaçadas; sejam espécies silvestres aparentadas de espécies domesticadas ou cultivadas; tenham valor medicinal, agrícola ou qualquer outro valor econômico; sejam de importância social, científica ou cultural; ou sejam de importância para a pesquisa sobre a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, como as espécies de referência; e 3. Genomas e genes descritos como tendo importância social, científica ou econômica

[100] MACHADO, Paulo Affonso Leme. 22.ed. *Direito ambiental brasileiro.* 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 117-126.

	Desenvolver ações complementares voltadas à conservação *ex situ*, ou seja, fora do habitat natural. Exemplo de ação nesse sentido é o estabelecimento e manutenção de instalações para conservação pesquisa de vegetais, animais e microorganismos, de preferência no país de origem dos recursos genéticos. A conservação in situ deve ser prioritária e a *ex situ* tem caráter complementar[101].
Uso sustentável	Desenvolver ações voltadas ao uso sustentável como a incorporação do exame da conservação e utilização sustentável de recursos biológicos no processo decisório nacional e adoção de medidas relacionadas à utilização desses recursos para evitar ou minimizar impactos negativos. Trata-se de medida incorpora ao texto convencional o princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento, destacado por Édis Milaré[102].
Cooperação	a) Realizar o intercâmbio de informações relevantes à conservação e uso sustentável da biodiversidade; b) Promover a cooperação técnica e científica internacional no campo da conservação e utilização sustentável da diversidade biológica, caso necessário, por meio de instituições nacionais e internacionais competentes. Trata-se da materialização do princípio de direito internacional da cooperação[103], que tem especial relevância em matéria ambiental, uma vez que, como pontua Édis Milaré, "o meio ambiente não conhece fronteiras, embora a gestão de recursos naturais possa – e, às vezes, deva – ser objeto de tratados e acordos bilaterais e multilaterais"[104].
Acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios (art. 15)	Os países provedores terão direito de receber parte dos benefícios decorrentes do acesso e utilização dos recursos genéticos sob sua jurisdição. Por outro lado, deverão viabilizar este acesso para os usuários interessados. Entende-se que esse direito atribuído aos provedores dá rendimento ao princípio do *protetor-recebedor,* uma vez que assegura uma retribuição aos países que contribuíram com a conservação da biodiversidade em seu território e, consequentemente, podem conceder o seu acesso a eventuais interessados. Como pontua Leonardo Papp, esse princípio "pode ser vir de base para a previsão e aplicação de normas jurídicas que se destinam a promover efeitos socialmente (e ambientalmente) desejados"[105]

Fonte: O autor

Além dessas medidas, outras previsões dignas de nota são a exigência de pesquisa e treinamento, educação e conscientização, intercâmbio de informações, transferência de recursos financeiros.

Apesar de se tratar de um texto bastante abrangente, a CDB não detalha com precisão como a maior parte das obrigações será cumprida. Ao contrário, o texto é recheado de expressões fluídas como "na medida do possível e conforme o caso", que o

[101]ACCIOLY, Hildebrando; SILVA G. E. do Nascimento E; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 23.ed. Saraiva: São Paulo, 2018.p. 782.
[102] MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 269.
[103] VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 29.
[104] Op. cit., p. 283.
[105] PAPP, Leonardo. *Direito e pagamento por serviços ambientai*s: fundamentos teóricos, elementos técnicos e experiências práticas. Edição do autor: Jaguará do Sul, 2019, p. 127.

enfraquecem na medida em que, no fim do dia, cada parte definirá se a medida era possível, adequada e necessária de acordo com seu juízo. Por isso, a efetivação de suas obrigações depende muito do comportamento das partes e da adoção de protocolos específicos, como aconteceu com o Protocolo de Cartagena e de Nagoia.

Lakshamn D. Guruswamy e Mariah Zebrowski Leach[106] ressaltam que a falta de previsões substantivas tem gerado reações diversas. De um lado, há quem a critique pela dificuldade de efetivação dessas previsões, que em muito dependerá da boa vontade das partes. De outra banda, há quem defenda que o tratado resolveu questões há muito debatidas, como a do acesso aos recursos genéticos, e criou um espaço para a construção de soluções futuras relacionadas ao tema. De fato, olhando a evolução após quase 30 anos desse tratado, percebe-se que ele serviu para lançar luzes sobre o problema da perda da biodiversidade e suas causas, e se tornou um palco para a construção de soluções, ainda que elas não tenham sido plenamente efetivas até o presente momento, como demonstram pesquisas recentes que tratam da perda da biodiversidade no planeta relatadas no capítulo 1.

2.1.4. Governança

Para viabilizar sua implementação, a CDB criou uma estrutura administrativa composta por três órgãos permanentes: a Conferência de Partes, órgão decisório supremo formado por todos os Estados partes (art. 23)[107], um Secretariado com funções administrativas e executória[108] e um Órgão Subsidiário de Assessoramento Científico,

---

[106] GURUSWAMY, Lakshman D.; LEACH, Mariah Zebrowski. *International environmental law in a nutshell*. 5. ed. St. Paul: West Academic publishing, 2017, p. 196.

[107] As atribuições da COP estão indicadas de forma exemplificativa no art. 23, 4: 4. A Conferência das partes deve manter sob exame a implementação desta Convenção, e, com esse fim, deve: a) Estabelecer a foram e a periodicidade da comunicação das Informações a serem apresentadas em conformidade com o Artigo 26, e examinar essas Informações, bem como os relatórios apresentados por qualquer órgão subsidiário; b) Examinar os pareceres científicos, técnicos e tecnológicos apresentados de acordo com o Artigo 25; c) Examinar e adotar protocolos, caso necessário, em conformidade com o Artigo 28; d) Examinar e adotar, caso necessário, emendas a esta Convenção e a seus anexos, em conformidade com os Artigos 29 e 30; e) Examinar emendas a qualquer protocolo, bem como a quaisquer de seus anexos e, se assim decidir, recomendar sua adoção às partes desses protocolos; f) Examinar e adotar caso necessário, anexos adicionais a esta Convenção, em conformidade com o Artigo 30; g) Estabelecer os órgãos subsidiários, especialmente de consultoria científica e técnica, considerados necessários à implementação desta Convenção; h) Entrar em contato, por meio do Secretariado, com os órgãos executivos de Convenções que tratem de assuntos objeto desta Convenção, para com eles estabelecer formas adequadas de cooperação; e i) Examinar e tomar todas as demais medidas que possam ser necessárias para alcançar os fins desta Convenção, à luz da experiência adquirida na sua implementação.

[108] As atribuições do Secretariado estão indicadas no art. 24, 1: Fica estabelecido um Secretariado com as seguintes funções: a) Organizar as sessões da Conferência das Partes prevista no Artigo 23 e prestar-lhes serviço; b) Desempenhar as funções que lhe atribuam os protocolos; c) Preparar relatórios sobre o desempenho de suas funções sob esta convenção e apresentá-los à Conferência das Partes; d) Assegurar a

Técnico e Tecnológico – SBSTAA[109], colegiado multidisciplinar formado por representantes dos diversos Estados para prestar consultoria nos temas relacionados à implementação da Convenção. Além disso, outros órgãos subsidiários de caráter temporário são costumeiramente criados para lidar com questões específicas[110].

Adicionalmente a essa estrutura institucional, a CDB criou dois mecanismos de implementação: (1) o espaço de intercâmbio de informações técnicas e científicas para viabilizar a cooperação entre as partes, chamado de *Clearing-house mechanism* (CHM) 2), e um sistema de financiamento para viabilizar a transferência de recursos para países em desenvolvimento, que é operacionalizado por meio do *Global Environment Facility* (GEF).

2.2. ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E REPARTIÇÃO JUSTA E EQUITATIVA DOS BENEFÍCIOS DECORRENTES DE SUA UTILIZAÇÃO NA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA

2.2.1. Origem, noção e princípio regente.

Como visto, a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado, é um dos objetivos da CDB.

A discussão sobre esse tema remonta às reuniões do grupo de trabalho que recomendou a adoção desse tratado. Nos encontros realizados, os membros do grupo já haviam elegido o tema "acesso a recursos genéticos e tecnologia" como uma das prioridades da discussão e firmaram os seguintes consensos preliminares:

---

coordenação com outros organismos internacionais pertinentes e, em particular, tomar as providências administrativas e contratuais necessárias para o desempenho eficaz de suas funções; e e) Desempenhar as demais funções que lhe forem atribuídas pela Conferência das Partes.

[109] As atribuições do SUBSTAA estão definidas no art. 25, 2: Sob a autoridade da Conferência das Partes e de acordo com as diretrizes por ela estabelecidas, e a seu pedido, o órgão deve: a) Apresentar avaliações científicas e técnicas da situação da diversidade biológica; b) Preparar avaliações científicas e técnicas dos efeitos dos tipos de medidas adotadas, em conformidade com o previsto nesta Convenção; c) Identificar tecnologias e conhecimentos técnicos inovadores, eficientes e avançados relacionados à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e prestar assessoramento sobre as formas e meios de promover o desenvolvimento

[110] Atualmente, há dois grupos de trabalho ativos, um sobre áreas protegidas e outro sobre o art. 8j da CDB, além de um órgão subsidiário sobre a implementação do tratado. Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível em: https://www.cbd.int/convention/. Acesso em 13. ago. 2021.

> (i) a acessibilidade, incluindo acesso a conhecimento e dados, seria um importante elemento na conservação e desenvolvimento sustentável da diversidade biológica;
>
> (ii) acesso gratuito não significaria *livre de custos* e a acessibilidade deveria ser baseada em acordo mútuo e total respeito pela soberania permanente dos Estados sobre seus recursos naturais;
>
> (iii) acessibilidade à diversidade biológica, incluindo novas variedades e tecnologias relacionadas, incluindo conservação tecnologias, são os dois lados da mesma moeda e deveria ser uma parte integrante do instrumento legal planejado;
>
> (iv) aqueles que tinham jurisdição e controle de recursos genéticos deveriam receber tratamento preferencial para acesso ao seu germoplasma e variedades desenvolvidas a partir dele;
>
> (v) havia uma necessidade de examinar questões de aplicação, propriedade da biotecnologia por setores privado e público e a relação entre toda a questão de direitos de propriedade intelectual, acesso a recursos genéticos e acesso a biotecnologia em um espírito de cooperação entre o desenvolvimento rico em genes países e países desenvolvidos ricos em tecnologia;
>
> (vi) havia necessidade de incorporar no instrumento jurídico internacional um mecanismo inovador que facilitasse o acesso a recursos e novas tecnologias, incluindo aquelas no setor privado e
>
> (vii) a conclusão de acordos que facilitassem a aquisição e subsequente uso sustentável de recursos genéticos e garantindo benefícios mútuos para aqueles que têm jurisdição e controle sobre os recursos, bem como para os proprietários da tecnologia deveria ser encorajado.

A repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos foi uma contrapartida pleiteada pelos países em desenvolvimentos no curso da negociação pelas obrigações conservacionistas assumidas nesse tratado internacional[111]. A ideia por trás desse objetivo é que os usuários de recursos genéticos conservados por determinado país partilhe com este os benefícios decorrentes de sua utilização.

Por exemplo, se uma sociedade empresária farmacêutica de origem suíça desenvolve um medicamento utilizando uma substância extraída de uma espécie da fauna brasileira, deverá repartir com a República Federativa do Brasil os benefícios que obtiver em decorrência da sua utilização. A forma como esse benefício deverá ser repartido será

[111] KLEMM, Cyrille; SHINE, Clare. *Biological Diversity conservation and de law*: legal mechanisms for conserving species and ecosystems. Gland: IUCN, 1993, p.19.

definida pelo Brasil, na condição de país provedor que exerce soberania sobre os seus recursos genéticos.

Na década de 80, quando a CDB foi negociada e esse mecanismo incorporado ao tratado, o potencial da biotecnologia para a geração de novos produtos, processos e soluções já era uma realidade. Um dos exemplos de maior sucesso da combinação entre ciência e biodiversidade tinha sido o desenvolvido na década de 80, o medicamento captopril, voltado para o combate da hipertensão. Apesar de ter sido criado pela farmacêutica norte-americana Squibb (atual Bristol-Myers Squibb), a partir de uma substância extraída da jararaca brasileira (*Bothrops jararaca*)[112], não havia instrumento internacional que assegurasse ao País a participação direta do resultado da exploração econômica desses produto, que se tornaria um dos medicamentos para combate à hipertensão mais vendidos da história.

Nesse contexto, o mecanismo de repartição de benefícios pelo acesso aos recursos genéticos cumpriria tanto um papel de promotor de justiça social, distribuindo a riqueza entre os países, como de indutor da conservação, uma vez que os Estados passam a enxergar valor na manutenção da biodiversidade, tendo em vista o seu potencial de gerar novas divisas. Essa realidade foi bem captada por Juliana Santilli em trabalho sobre o assunto:

> Os mecanismos que a Convenção sobre Diversidade Biológica prevê para mitigar os efeitos do desequilíbrio de força e de poder econômico e político entre países desenvolvidos e em desenvolvimento são consentimento prévio informado dos países de origem dos recursos genéticos e a repartição de benefícios gerados pelas atividades de bioprospecção.[113]

Sob a ótica da principiologia do direito ambiental, pode-se dizer que essa retribuição materializa o chamado princípio do protetor-recebedor, que vem sendo reconhecido pela doutrina como um princípio geral do direito ambiental. O seu conteúdo é bem delineado por Édis Milaré:

> O objetivo do princípio, então, é evitar que o "custo zero" dos serviços e recursos naturais acabe por conduzir o sistema de mercado à hiperexploração do meio ambiente, e se esteia na ideia fundamental de que não basta punir as condutas ambientalmente danosas para preservar com eficácia o meio ambiente, sendo mais produtivo recompensar as virtuosas[114].

---

[112]CUSHMAN DW, Ondetti MA. *History of the design of captopril and related inhibitors of angiotensin converting enzyme*. Hypertension. 1991 Apr;17(4):589-92. doi: 10.1161/01.hyp.17.4.589. PMID: 2013486.
[113] SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. Peirópolis: São Paulo, 2005, p. 199.
[114] MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente.* 11.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2018. p.274

Ele reflete também a *função promocional do direito,* ou seja, na sua busca pela promoção de comportamentos desejáveis por meio de incentivos, no caso, a conservação da biodiversidade. Sobre o tema, assim se manifesta Norberto Bobbio em seu clássico Da Estrutura à Função[115]:

> Entendo por "função promocional" a ação que o direito desenvolve pelo instrumento das "sanções positivas", isto é, por mecanismos genericamente compreendidos pelo nome de incentivos os quais visam não a impedir atos socialmente indesejáveis, fim precípuo das penas, multas, indenizações, reparações, restituições, ressarcimentos, etc., mas, sim, a "promover" a realização de atos socialmente desejáveis

2.2.2. O art. 15 da CDB e a busca pelo equilíbrio de diferentes interesses

A fixação das obrigações necessárias para a implementação desse mecanismo mereceu dois artigos específicos na CDB: o art. 15, focado na questão do acesso aos recursos genéticos e na repartição de benefícios, e o art. 16, que versa especificamente sobre o acesso e transferência de tecnologia.

A proximidade dos dispositivos não é por acaso. Durante as negociações do texto convencional, duas posições apareceram de forma muito claras: a dos países com maior biodiversidade, que pretendiam receber os benefícios decorrentes de sua utilização, inclusive por meio de transferência de tecnologia; e o dos países mais desenvolvidos, que desejam assegurar a possibilidade de acesso aos recursos genéticos, evitando que o reconhecimento da soberania dos países em consentir com o acesso se tornasse um fator impeditivo para a sua obtenção.

Essa realidade está ilustrada na ata da quarta reunião do comitê intergovernamental de negociação, na qual o Ministro de Relações Exteriores do Quênia, país sede do PNUMA em que as negociações da CDB ocorreram, assim colocou a questão:

> *21. In establishing the Convention, however, the interests of the North and the South must be embraced in mutual respect; he had no doubt that if that were done ultimate objectives of the negotiations would be achieved, once the basic issues such as access to genetic material and satisfactory transfer and development of appropriate technology had been solved* [116].

Quando se analisa o equilibro alcançado ao final, percebe-se que, pelo menos no papel, os países em desenvolvimento obtiveram êxito significativo no atendimento de

---

[115] BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à função:* novos estudos da teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.p. XII.

[116]UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, 1991. Disponível em: https://www.cbd.int/doc/meetings/iccbd/bdn-04-inc-02/official/bdn-04-inc-02-05-en.pdf. Acesso em: 12 ago. 2021.

seus interesses em relação ao reconhecimento de sua soberania e ao direito de parte dos benefícios decorrentes da utilização dos seus recursos genéticos. Esse resultado é atribuído por Désirée M. McGraw ao fato de que essa foi uma das poucas negociações de tratados internacionais em que esses países tinham uma posição de preponderância em relação aos *ativos* negociados, já que quatro quintos da diversidade biológica do mundo estava em seu território[117]:

> *Throughout the course of the negotiation the CDB, the bargaining position of developing countries was significantly enhanced by their possession of preponderance of assets under negotiation. As the collective repository of four-fifths of the world's biodiversity, developing countries successfully secured sovereign rights over the biological resources within their respective borders and can now better control the terms of access to these assets. As a result, attempts by powerful state and non-state actors to create a convention aimed solely at conserving biodiversity were thwarted. The CBD goes beyond environmental preservation and provides for the sharing – with communities and countries of origin – of benefits arising from the use of genetic resources.*

Não obstante a balança ter aparentemente pendido para os países em desenvolvimento no texto da CDB, esse fato não necessariamente é sinônimo de ganhos reais para esses países com a sua implementação do tratado. Especialmente no que concerne à repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos, foi justamente a falta de efetividade da previsão que levou à adoção do Protocolo de Nagoia, que será melhor explorado no próximo capítulo.

2.2.3. Soberania e consentimento

Para tratar da questão do acesso aos recursos genéticos e da repartição dos benefícios decorrentes da sua utilização, as partes incluíram no texto convencional o art. 15, intitulado "acesso a recursos genéticos", com 7 parágrafos que delineiam o tratamento do tema. Vale observar que, apesar do título, esse dispositivo não trata apenas do acesso a esses recursos, mas especialmente da repartição dos benefícios decorrentes de sua utilização:

> Art. 15 - Acesso a Recursos Genéticos
>
> 1. Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.
> 2. Cada Parte Contratante deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção.

[117] MCGRAW M. Désirée. *The Story of the Biodiversity Convention:* From Negotiation to implementation. In: PRESTRE, Philippe G. Le (org.). Governing Global Biodiversity, The Evolution and Implementation of the Convention on Biological Diversity. Nova Iorque: Routledge, 2017, p. 7.

> 3. Para os propósitos desta Convenção, os recursos genéticos providos por uma Parte Contratante, a que se referem este artigo e os artigos 16 e 19, são apenas aqueles providos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham adquirido em conformidade com esta Convenção.
> 4. O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo.
> 5. O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte.
> 6. Cada Parte Contratante deve procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras Partes Contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes.
> 7. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, para compartilhar de forma justa e eqùitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo

Como se percebe de sua leitura, o artigo busca contemplar os dois grupos de interesses envolvidos na negociação. Do lado dos países com maior diversidade biológica, o parágrafo 1 reforça que eles possuem *direitos soberanos* sobre os seus recursos naturais e, consequentemente, podem definir como se dará o acesso aos seus recursos genéticos em sua legislação nacional. Com isso se afastou qualquer argumento no sentido de que tais recursos seriam patrimônio comum da humanidade e reconheceu-se que cada Estado definiria como seus recursos poderiam ser acessados.

Esse era um ponto caro para os países em desenvolvimento, detentores da maior parte da diversidade biológica do mundo, tanto que aparece não só nesse dispositivo, mas também no preâmbulo do tratado ("*reafirmando que os Estados têm direitos soberanos sobre os seus próprios recursos biológicos")* e, especialmente, como o seu princípio regente, materializado no art. 3º:

> Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional .

É interessante notar que, apesar de ter sido cuidadosa na definição de termos que pudessem gerar dúvida e dificultar sua compreensão, a Convenção não definiu "acesso a recursos genéticos". Os trabalhos voltados à interpretação do texto convencional vêm entendendo que o significado dessa expressão está associado à obtenção de uma amostra

com propósito de pesquisa para conservação ou aplicação comercial/industrial. É nesse sentido a definição trazida em trabalho divulgado pela IUCN[118]:

> *One of the basic elements of the access and benefit-sharing (ABS) concept is the term "access" which is not defined within the Convention on Biological Diversity (CBD). For many, access is understood as obtaining samples, or having the right to obtain samples. Access to genetic resources more concretely, can be understood as obtaining samples of biological or other material containing genetic material from within a country's borders for purposes of research, conservation, commercial or industrial application.*

Do mesmo modo:

> *Access - Short for "access to genetic resources". Process of obtaining samples of biological and/or genetic material from areas within national jurisdiction for purposes of research on conservation, commercial application or industrial use*[119].

Em reforço a essa previsão, o parágrafo 5 deixou claro que o acesso aos recursos genéticos estará sujeito ao *consentimento prévio fundamentado* do Estado provedor, salvo se este decidir de forma diversa. Trata-se de medida aparentemente inspirada no modelo adotado pela Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito[120], que prevê mecanismo semelhante com o objetivo de proteger o estado importador de danos ambientais decorrentes do recebimento de resíduos perigosos. Apesar de o instrumento ser semelhante, o objetivo de seu uso na CDB é diverso. O que se pretende é assegurar o respeito à soberania nacional sobre os recursos genéticos nacionais e garantir que eles serão acessados de acordo com as regras locais, especialmente no que diz respeito à repartição de benefícios.

Três observações merecem ser feitas quanto ao consentimento prévio informado, comumente referido nos debates internacionais em âmbito internacional pela sigla PIC (*Prior Informed Consent).* A primeira é que a Convenção foi além do mero reconhecimento da soberania e criou um dever específico para os interessados em acessar recursos: o de obter consentimento do Estado provedor. Em um texto contendo muitas determinações flexíveis e aplicáveis quase sempre "na medida do possível e conforme o

---

[118]IUCN. *Access to genetic resources:* article 6 of the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing. Disponível em: https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/short_paper___article_6.pdf Acesso em: 17 ago. 2021.

[119] *Idem.*

[120] O art. 4º1, c da Convenção da Basiléia estabelece o seguinte: Art. 4º Obrigações gerais 1, (...) c) As Partes devem proibir, ou não permitir, a exportação de resíduos perigosos ou de outros resíduos se o Estado de importação não consentir em escrever ao importador específico, no caso de esse Estado de importação não ter proibido a importação de tais resíduos.

caso", chama atenção a previsão desse dever de forma direta, clara e, portanto, passível de questionamento mais efetivo em caso de descumprimento.

A segunda é que esse consentimento deve ser prévio – ou seja, antes da obtenção dos recursos – e informado. Observe-se que tradução oficial fala em consentimento fundamentado, mas o texto original da convenção usa o termo *informed*, que, salvo melhor juízo, seria melhor informado, como foi feito em situação semelhante[121].

A CDB não definiu o que se entenderia como tal, o que levou a inúmeras discussões no âmbito desse tratado que findaram com a aprovação, pela Conferência de Partes da CDB, das Diretrizes de Bonn[122]. Trata-se de documento orientativo que fixou princípios a serem observados pelas partes e os elementos para estruturação das regras para obtenção do consentimento para que possa ser assim qualificado:

Princípios:

- ✓ Clareza e segurança jurídica;
- ✓ Facilitação ao acesso aos recursos genéticos a um custo mínimo;
- ✓ As restrições de acesso aos recursos genéticos devem ser transparentes, com fundamento legal e não podem ser contrárias aos objetivos da Convenção;
- ✓ Deve haver concordância da autoridade nacional competente do país provedor e de outras partes interessadas relevantes, como comunidades indígenas ou locais, se a legislação interna assim o determinar.

Elementos:

- ✓ Autoridades nacionais competentes que consentiram com o acesso;
- ✓ Especificação do uso a ser dado aos recursos;
- ✓ Prazos de tramitação de processos divulgados de forma transparente;
- ✓ Decisões proferidas por escrito;
- ✓ A descrição dos procedimentos para obtenção do consentimento;
- ✓ Um mecanismo de consulta destinado às partes interessadas;

Apesar de as Diretrizes não serem vinculantes, sua influência na estruturação de regras para obtenção de consentimento prévio no mundo não deve ser subestimada[123]. De fato, até pouquíssimo tempo, na vigência da Medida Provisória 2.186-16/2001, o Brasil

---

[121] Interessante notar que em situações semelhantes a tradução oficial seguiu outro caminho. Na Convenção 169 da OIT, por exemplo, o art. 16 igualmente fala em *informed consent (2. Where the relocation of these peoples is considered necessary as an exceptional measure, such relocation shall take place only with their free and informed consente*), mas o texto foi traduzido como consentimento *com plento conhecimento de causa* (*2. Quando, excepcionalmente, o translado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa*)

[122] Decisão VII/19, adotada na COP 7.

[123] KUEI-JUNG, Ni. *The Use of Prior Informed Consent to Ensure a Fair and Equitable Access to Genetic Resources:* A Comparative Study and Taiwan's Response. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1930970 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1930970. Acesso em 15 ago. 2021.

era um País que seguia de perto essa cartilha. Apenas recentemente se observou uma mudança importante de paradigma que o afastaria um pouco desse modelo, conforme será detalhado adiante, com a edição da Lei 13.123/2015.

A terceira e última observação é que os Estados podem abrir mão de consentir, ou seja, de controlar esse acesso, permitindo que ele seja feito livremente. O Brasil é um interesse exemplo de exercício dessa soberania de formas distintas ao longo do tempo. A primeira legislação que tratou do tema, Medida Provisória 2.186-16/2001[124], exigia que o interessado em realizar acesso ao chamado patrimônio genético nacional obtivesse tanto prévia anuência de *partes interessadas* nacionais como autorização da União, outorgada pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Esta outorga representava o consentimento do Estado brasileiro com a utilização de recursos genéticos[125].

Atualmente, porém, a Lei Federal 13.123/2015, que revogou a medida provisória em questão, estabeleceu como regra[126] que o simples acesso aos recursos genéticos

---

[124] Rigorosamente falando, o primeiro marco legal brasileiro sobre o tema foi a Medida Provisória 2.052/2000, a qual foi sendo sucessivamente reeditada, com pequenas alterações, até receber a numeração 2.186. Com essa nova numeração, esse texto legal se manteve em vigor até 2015, quando foi revogado pela Lei 13.123/2015. Essa sobrevivência no tempo tem por fundamento a Emenda Constitucional nº 32/2001, a qual mudou o regime jurídico das medidas provisórias no Brasil, mas cautelosamente estabeleceu, em seu art. 2º, "que as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional." Como quando ainda possuía o número 2.052/2000 essa medida não teve aplicação prática, a doutrina usualmente se refere à Medida Provisória nº 2.186/2001 como sendo o marco inicial do tema no Brasil.

[125] A exigência de autorização estava prevista no art. 2º da Medida Provisória 2.186-16/2001: "Art. 2º O acesso ao patrimônio genético existente no País somente será feito *mediante autorização da União* e terá o seu uso, comercialização e aproveitamento para quaisquer fins submetidos à fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidos nesta Medida Provisória e no seu regulamento."(grifamos). Já a anuência das partes relevantes consta no art. 16, §9º: § 9o A Autorização de Acesso e de Remessa dar-se-á após a anuência prévia: I - da comunidade indígena envolvida, ouvido o órgão indigenista oficial, quando o acesso ocorrer em terra indígena; II - do órgão competente, quando o acesso ocorrer em área protegida; III - do titular de área privada, quando o acesso nela ocorrer; IV - do Conselho de Defesa Nacional, quando o acesso se der em área indispensável à segurança nacional; V - da autoridade marítima, quando o acesso se der em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva.

[126] Essa regra admite algumas exceções. De acordo com o art. 13. Da Lei 13.123/2015, as seguintes atividades poderão, a critério da União, ser realizadas mediante autorização prévia, na forma do regulamento: I - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado em área indispensável à segurança nacional, que se dará após anuência do Conselho de Defesa Nacional; II - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, que se dará após anuência da autoridade marítima. Regulamentando esse dispositivo, o Decreto Federal n 8.772/2016 estabeleceu que a obtenção de prévia autorização deve ser exigida nas seguintes hipóteses: Art. 27. Nos casos de acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado em áreas indispensáveis à segurança nacional, em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, o acesso ou a remessa estarão sujeitos à autorização prévia de que trata o art. 13 da Lei nº 13.123, de 2015 , quando o usuário for:I - pessoa jurídica nacional, cujos acionistas controladores ou sócios sejam pessoas naturais ou jurídicas estrangeiras; II - instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, quando o

nacionais independe de qualquer consentimento estatal prévio. Semelhante opção foi feita pelo Japão, que estabeleceu que os usuários que pretenderem acessar recursos genéticos em seu território não precisam obter consentimento prévio informado[127].

De acordo com o parágrafo terceiro do art. 15 da CDB, apenas se considera um recurso como sendo provido por uma parte – e, portanto, sujeito às regras da CDB -, caso este Estado seja: (1) o país de origem desses recursos; ou (2) tenha adquirido em conformidade com o tratado. Assim, se esses requisitos não estiverem presentes, a Convenção não se aplicará.

Em relação à primeira hipótese, conforme art. 2º da CDB, "país de origem de recursos genéticos significa o país que possui esses recursos genéticos em condições in situ". Já condições in situ "são aquelas em que os recursos genéticos existem em ecossistemas e hábitats naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características". Em outras palavras, se o recurso é nativo do país ou, mesmo não sendo nativo, tenha sido domesticado ou cultivado e desenvolvido suas propriedades características, este poderá exigir a observância da CDB para o acesso aos seus recursos, bem como demandar que os benefícios decorrentes de sua utilização sejam repartidos. Também poderá fazer exigência neste sentido aquele Estado que tiver legitimamente obtido esses recursos de um país de origem e pretenda repassá-lo a terceiro. Para tanto, é fundamental que essa obtenção tenha sido regular, em observância da Convenção.

Por outro lado, a doutrina entende que esse mesmo dispositivo afasta a possibilidade de aplicação das regras da Convenção para recursos que tenham sido obtidos antes de sua entrada em vigor. Ou seja, reafirmaria o art. 28[128] da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados que consagra a irretroatividade como regra, salvo

---

acesso for feito em associação com a pessoa jurídica sediada no exterior; ou III - pessoa natural brasileira associada, financiada ou contratada por pessoa jurídica sediada no exterior.

[127] Conforme consta no capítulo 4 do document intitulado The Guidelines on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization, disponibilizado no site oficial do Ministério do Meio Ambiente do Japão*: "Chapter 4 Provision of access to genetic resources existing in Japan In accordance with Article 6, the provision of paragraph 1 of the Protocol, which allows for exceptional determination to be made by the Parties with regard to adoption of the prior informed consent, the prior informed consent of the Government of Japan as provided for in paragraph 1 of the said Article is not to be required for the provision of access to genetic resources existing in Japan*." Disponível em: http://abs.env.go.jp/pdf/english_guidelines.pdf?. Acesso em 13 ago. 2021.

[128] Artigo 28 - Irretroatividade de Tratados - A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte.

quando expressamente afastada pelas partes. É o que registram Lyle Glowka, Françise Burhenne-Guilmin, Hugh Synge, Jeffrey A. McNeely e Lothar Gundling[129]:

> *Paragraph 3 incorporates this "non-retroactivity" principle. As a result, genetic resources acquired before the Convention enters into force are excluded from the ambit of articles 15, 16 and 19. Ex-situ genetic resource collections created prior to the Convention's entry into force belong to this category.*

2.2.4. Repartição justa e equitativa de benefícios

Ainda em atendimento aos países em desenvolvimento, os parágrafos 4º e 5º estabelecem que o acesso, quando concedido, deve se dar de comum acordo e impõem às partes o dever de adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas para que haja compartilhamento, de forma justa e equitativa, do usuário com o provedor, (1) dos resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e dos (2) benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza. A expressão "justa e equitativa" é demasiadamente genérica e não permite uma definição a *priori* de quando, quanto e como esses benefícios serão repartidos, ficando essa definição para os termos que vierem a ser acordados entre as partes, como sinaliza a parte final do dispositivo ao falar que "essa partilha deve dar-se de comum acordo".

Esse acordo pode tomar as mais diversas formas e certamente poderá ser influenciado pela legislação do país provedor, a qual poderá lançar as bases dessa negociação, ou remeter tudo para uma análise casuística. Usualmente essas possibilidades são enquadradas em duas grandes modalidades: a monetária e a não monetária, podendo haver inúmeras variações dentro dessas categorias. No âmbito da monetária pode-se ter pagamento único, parcelas fixas, ou valores variáveis de acordo com algum critério (ex. percentual de venda de produtos). No caso dos não monetários, pode-se ter, por exemplo, capacitação de mão de obra, desenvolvimento de projetos de conservação, transferências de tecnologia, dentre outras hipóteses.

Na prática, por mais que a CDB seja um tratado que regulamente a relação entre países, o acesso aos recursos genéticos e a realização do acordo com o provedor poderá tanto envolver entidades privadas como públicas. Como boa parte da pesquisa aplicada é realizada pelo setor privado, a prática vem demonstrando que ele é usualmente quem mais está envolvido nessas avenças.

---

[129] A Guide to the Convention on Biologica Diversity. Gland: IUCN, 1994.p.80.

Há também uma determinação para que cada parte procure conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos com a plena participação do provedor e, na medida do possível, em seu território. A maneira fluída com que o texto foi concebido, porém, fazendo uso das expressões "procure conceber" e "na medida do possível", torna a execução dessa obrigação uma medida de difícil realização. Um caminho alternativo possível para torná-la realidade seria a inclusão de exigência nesse sentido nos termos mutuamente acordados que vierem a ser celebrado entre o provedor e o interessado em utilizar os recursos.

Outra alternativa é que a própria legislação de acesso do País provedor faça esse tipo de exigência para viabilizar o acesso aos seus recursos. O Brasil, por exemplo, exige que acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado por pessoa jurídica sediada no exterior seja feito por meio de associação a instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, conforme art. 12, II da Lei Federal 13.123/2015.

2.2.5. Acesso aos recursos genéticos

Se por um lado esses parágrafos parecem mais voltados ao atendimento dos países com maior diversidade biológica, de outro, o parágrafo 2º, estabelece que as partes devam procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes, bem como que não deve impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção. Com isso, buscou-se assegurar que o reconhecimento da soberania e da exigência de consentimento não tivesse como efeito a criação de um ambiente em que o acesso a esses recursos fosse prejudicado.

Essa previsão objetiva evitar restrições abusivas ou injustificadas ao acesso a seus recursos. Assim, se um país provedor estabelecer, por exemplo, vedação completa ao acesso a seus recursos genéticos, sem nenhuma justificativa compatível com a Convenção, estará descumprindo seus preceitos. Por outro lado, vedações justificadas são possíveis. Por exemplo, em se tratando de um recurso genético proveniente de espécie ameaçada de extinção, eventual restrição ao seu acesso seria uma medida equilibrada e que seguramente não contrariaria o espírito desse tratado internacional, caso este pudesse

colocar a espécie em risco. Por isso, Bronwyn H, Arthur entende que a soberania não é absoluta[130]:

> *The recogognition of svereignty is not absolute as the parties shall "endeavour to create conditions to facilitate access to genetic resources for environmentally sound uses" and are not to impose restrictions which run conuter to the CBD.*

Ainda que essa medida tenha sido uma demanda mais associada aos países desenvolvidos, é certo que ela acaba por beneficiar a todos. Isso porque há uma grande interdependência entre os países, que usualmente são, ao mesmo tempo, usuários e provedores de recursos genéticos, ainda que em escala variada. Como pontuam Lyle Glowka, Françise Burhenne-Guilmin, Hugh Synge, Jeffrey A. McNeely e Lothar Gundling[131]:

> *Resolving the access restriction issue takes on its full importance when it is realized that today no State is completely self-sufficient in genetic resources, particularly for plant genetic resources needed for agriculture, whether from in-situ or ex-situ sources. All States are interdependent. It is, therefore, essential to maintain the flow of genetic resources between all State.*

Mesmo países megabiodiversos, como é o caso do Brasil, dependem de recursos genéticos advindos de outros países. Um rápido olhar para a agropecuária nacional demonstra isso de forma clara, uma vez que culturas como café, soja, milho, laranja ou cana-de-açúcar têm origem em outros países, assim como os bovinos e equinos. Essa realidade é reconhecida pelo próprio Ministério do Meio Ambiente:

> Porém, apesar de toda esta riqueza em forma de conhecimentos e de espécies nativas, a maior parte das atividades econômicas nacionais se baseia em espécies exóticas: na agricultura, com cana-de-açúcar da Nova Guiné, café da Etiópia, arroz das Filipinas, soja e laranja da China, cacau do México e trigo asiático; na silvicultura, com eucaliptos da Austrália e pinheiros da América Central; na pecuária, com bovinos da Índia, equinos da Ásia e capins africanos; na piscicultura, com carpas da China e tilápias da África Oriental; e na apicultura, com variedades de abelha provenientes da Europa e da África[132].

2.2.6. Acesso e transferência de tecnologia

Para tratar do acesso e transferência das tecnologias, o art. 16 da CDB estabeleceu o seguinte:

> Art. 16. Acesso à Tecnologia e Transferência de Tecnologia
> 1. Cada Parte Contratante, reconhecendo que a tecnologia inclui biotecnologia, e que tanto o acesso à tecnologia quanto sua transferência entre Partes Contratantes são elementos essenciais para a realização dos objetivos desta

---

[130] ARTHUR, Bronwyn H. *A Commentary on the Convention on Biological Diversity.* Victoria University of Wellington, 1993.p.43.
[131] A Guide to the Convention on Biologica Diversity. *Gland*: IUCN, 1994.
[132]INSTITUTO AMAZÔNIA EQUATORIAL. Disponível em:https://antigo.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira.html Acesso em 15. ago. 2021.

> Convenção, compromete-se, sujeito ao disposto neste artigo, a permitir e/ou facilitar a outras Partes Contratantes acesso a tecnologias que sejam pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica ou que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente, assim como a transferência dessas tecnologias.
> 2. O acesso a tecnologia e sua transferência a países em desenvolvimento, a que se refere o § 1 acima, devem ser permitidos e/ou facilitados em condições justas e as mais favoráveis, inclusive em condições concessionais e preferenciais quando de comum acordo, e, caso necessário, em conformidade com o mecanismo financeiro estabelecido nos arts. 20 e 21. No caso de tecnologia sujeita a patentes e outros direitos de propriedade intelectual, o acesso à tecnologia e sua transferência devem ser permitidos em condições que reconheçam e sejam compatíveis com a adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual. A aplicação deste parágrafo deve ser compatível com os §§ 3, 4 e 5 abaixo.
> 3. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que as Partes Contratantes, em particular as que são países em desenvolvimento, que provêem recursos genéticos, tenham garantido o acesso à tecnologia que utilize esses recursos e sua transferência, de comum acordo, incluindo tecnologia protegida por patentes e outros direitos de propriedade intelectual, quando necessário, mediante as disposições dos arts. 20 e 21, de acordo com o direito internacional e conforme os §§ 4 e 5 abaixo.
> 4. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que o setor privado permita o acesso à tecnologia a que se refere o § 1 acima, seu desenvolvimento conjunto e sua transferência em benefício das instituições governamentais e do setor privado de países em desenvolvimento, e a esse respeito deve observar as obrigações constantes dos §§ 1, 2 e 3 acima.
> 5. As Partes Contratantes, reconhecendo que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na implementação desta Convenção, devem cooperar a esse respeito em conformidade com a legislação nacional e o direito internacional para garantir que esses direitos apoiem e não se oponham aos objetivos desta Convenção.

Verifica-se que seu parágrafo primeiro fixou um dever geral de viabilização (permissão ou facilitação) do acesso às tecnologias relacionadas à conservação e uso sustentável da diversidade biológica, ou ainda àquelas que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente. Além de esse dever geral, aplicável a todas as partes, os parágrafos segundo e terceiro buscaram criar incentivos para que o acesso pelos países em desenvolvimento se dê em condições justas e favoráveis e reforça a importância de que os países provedores sejam beneficiados com este acesso. Ou seja, há previsão de uma verdadeira "discriminação positiva"[133] em favor dos países em desenvolvimento.

Contudo, essas previsões foram equilibradas com uma ressalva importante, fruto de uma demanda dos países mais desenvolvidos: a proteção da propriedade intelectual relacionada a essas tecnologias que se pretende acessar ou transferir. Isso fica claro na

[133]ARTHUR, Bronwyn H. *A Commentary on the Convention on Biological Diversity.* Victoria University of Wellington, 1993.p.45.

parte final do parágrafo segundo, ao estabelecer que "o acesso à tecnologia e sua transferência devem ser permitidos em condições que reconheçam e sejam compatíveis com a adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual".

A concessão de acesso a essas tecnologias pode ser uma forma de repartição dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos, ainda que não seja a única. Essa relação é inclusive explicitada na redação do art. 1º da CDB, que fixa um dos objetivos da convenção como sendo "repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, *mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes*" (grifamos). Esse mesmo objetivo reforça a proteção aos direitos de propriedade intelectual ao apontar que as partes devem levar em conta todos "os direitos sobre tais recursos e tecnologias".

É válido lembrar também que muitas vezes a transferência de tecnologia per se não é suficiente para garantir benefícios para os países provedores, pois é comum que esses não tenham o ferramental necessário, em termos de recursos humanos e materiais, para transformá-la em utilidades de interesse. Escrevendo sobre o tema em 1999, mas com oservações que ainda são atuais, Ana Flávia GranjaBarros-PlatiauMarcelo D. Varella destacaram que:

> Entretanto, o maior desafio dos Estados menos desenvolvidos não é a transferência de tecnologia per se, pois elas, as tecnologias, já são utilizadas pelas autoridades públicas de praticamente todos os países e/ou são publicadas em forma de pesquisas (Mugabe e Clark, 1997). O principal objetivo político é dotar os Estados desprovidos de tais tecnologias de capacidades humanas locais para adaptá-las e utilizá-las, como por exemplo ao fornecer informações confiáveis sobre a taxonomia dos ecossistemas locais, desenvolver novos produtos e processos e gerar riqueza por si próprias, em um contexto de internacionalização econômica. Por enquanto, nota-se a falta de uma infra-estrutura de pesquisa, incluindo pessoal capacitado para absorver os conhecimentos disponibilizados nos escritórios de patentes e de recursos financeiros para desenvolver-se a partir da tecnologia. Enfim, o sistema de tecnologias de ponta está fechado no campo dos países industrializados, mas a culpa não é só do regime de propriedade intelectual.

Assim, para que essa previsão da CDB efetivamente alcane o seu desiderato, os Estados devem considerar essa variável em suas normas internas e contratos de repartição de benefícios que forem negociados.

2.2.7. Acesso ao conhecimento tradicional associado

Conforme glossário elaborado pela Secretaria da Convenção sobre Diversidade Biológica, conhecimento tradicional[134] é o conhecimento, inovação ou prática de comunidades locais ou indígenas que incorporam estilos de vida tradicionais relevantes para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica.

Em seu preâmbulo, a CDB reconheceu a "estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais" e indicou que seria "desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes". Entretanto, diferentemente do que ocorreu com os recursos genéticos, o texto não reconheceu expressamente possibilidade de os seus detentores exigirem consentimento pelo seu acesso e repartição de benefícios pela sua utilização.

No já citado art. 1º, que define os objetivos da Convenção, falou-se na "repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos", omitindo-se qualquer menção aos conhecimentos tradicionais a eles associados. O art. 15, acima analisado, também não faz qualquer referência à possibilidade de os países exigirem consentimento e repartição de benefícios pela sua utilização.

O tema foi abordado apenas de forma discreta no art. 8º, j, que estabeleceu o seguinte:

> j) Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

Como se percebe, a linguagem utilizada é fraca, cingindo-se a trazer uma previsão geral sobre a necessidade de se preservar e manter os conhecimentos e "encorajar" a repartição equitativa dos benefícios derivados de sua utilização. Não se reconhece aos seus detentores expressamente o direito de consentir ou não com o acesso e tampouco de exigir parte dos benefícios decorrentes de sua utilização. A consagração ou não de

[134] Secretariat of the Convention on Biological Diversity (2019). Glossary of Relevant Key Terms and Concepts within the Context of Article 8(j) and Related Provisions, 9 p. (CBD Guidelines Series).

previsões nesse sentido findou sendo deixada exclusivamente nas mãos de cada Estado, a seu critério, o que inclusive gerou crítica da doutrina:

> *First, the CBD has affirmed and reinforced State sovereignty over biological resources.' is Because this focus on State control over the protection of biodiversity does not exclude the CBD's local knowledge provisions, the CBD places the responsibility for carrying out the CBD's traditional knowledge protections in the hands of States. Therefore, though Parties can bring enforcement actions against other Parties, citizens have no recourse under the CBD and cannot require Parties to comply with the CBD's provisions. Furthermore, because the international system lacks the authority to enforce the CBD against Parties that fail to implement national programs and legislation in compliance with Article 8(j) and related provisions, many nations may lack the incentive to carry out the costly or unpopular changes necessary to comply with the CBD.*[135]

Apesar disso, a Conferência de Partes da CDB avançou na discussão do tema. Em sua quarta reunião[136], realizada em 1998, foi criado um grupo de trabalho Ad Hoc para tratar da implementação do art. 8, j. Esse grupo conta com a participação de representantes de comunidades indígenas e locais, inclusive no processo decisório. Seu trabalho produzi diretrizes importantes adotadas pela COP, como as Diretrizes de Akwé e as Diretrizes de Tkarihwaié:ri. As primeiras foram voltadas para a condução de avaliações de impacto Cultural, Ambiental e Social em relação a empreendimentos propostos para ocorrer ou que possam causar impacto em locais sagrados e em terras e águas tradicionalmente ocupadas ou usadas por comunidades indígenas e locais; a segunda para garantir o respeito ao patrimônio cultural e intelectual das comunidades indígenas e locais.

Alguns países também avançaram no tema e, mesmo antes de haver um instrumento internacional que os autorizasse expressamente, passaram a exigir consentimento e repartição de benefícios para o acesso aos conhecimentos tradicionais. É o caso do Brasil, que desde a edição da Medida Provisória 2.186-16/2001 exige o consentimento prévio das comunidades detentoras e a repartição dos benefícios pela utilização dos seus conhecimentos. Essa exigência só seria consagrada de forma vinculante no plano internacional pelo Protocolo de Nagoia, de que se tratará no capítulo seguinte.

---

[135]AMIOTT, Jennifer. Investigating the Convention on Biological Diversity's Protections for Traditional Knowledge , 11 Mo. *Envtl. L. & Pol'y* Rev. 3 (2003) Available at: https://scholarship.law.missouri.edu/jesl/vol11/iss1/2 . Acesso em 14 jul. 2022.
[136] Decisão IV/9.

2.3. A IMPLEMENTAÇÃO DO MECANISMO DE ACESSO E REPARTIÇÃO PELOS ESTADOS PARTE

Com fundamento nessas previsões da Convenção sobre Diversidade Biológica, os Estados parte da convenção deram início ao processo de regulamentação do tema em seu território.

O primeiro regramento de que se tem notícia foi editado pelas Filipinas, em 1995[137]. De lá pra cá, alguns países se dedicaram ao assunto. Um levantamento com base no ABS Clearing House, base oficial disponibilizada pela Secretaria da CDB, demonstra que 71 dos 196 Estados parte declaram ter adotado alguma medida administrativa, legislativa ou política relacionada ao tema. Isso sinaliza que 36% desses Estados informaram ter adotado alguma medida.

É válido ter em conta que a simples indicação de que alguma medida foi adotada não significa que o Estado adotou um regramento detalhado para o tema. Estudo[138] realizado sobre o material disponibilizado na ABS Clearing House pela CISDL demonstrou as informações fornecidas permitem a divisão desses países em 3 grupos: (1) países que se referem a ABS em sua estratégia nacional de biodiversidade e plano de ação (NBSAP) ou em suas políticas ambientais ou legislação sobre biodiversidade, mas ainda não regulamentou o ABS em detalhes; (2) países que têm uma lei de biodiversidade ou ambiental com algumas disposições gerais sobre ABS ou acesso aos recursos biológicos, o que pode incluir uma disposição para o estabelecimento de um regulamento em ABS; e (3) países que abordaram o ABS com mais detalhes.

É verdade que pode haver um algum grau de descasamento entre a realidade e a informação fornecida pelo país ao ABS Clearing House, uma vez que essa atualização depende do efetivo envio do dado. Contudo, os números parecem ser um indicativo razoável de que a implementação do mecanismo de acesso e repartição de benefícios em âmbito nacional ainda depende de um esforço considerável. Essa é também a percepção que se extrai de estudos que se dedicaram ao tema:

> *Although scant research and very few analytic studies have been done on the state of implementation of ABS at the national level, it is widely recognized that the level of national ABS implementation is low and often incomplete.9*

---

[137] Trata-se da Executive Order 247 (EO 247), editada em 1995.

[138] MEDAGLIA, Jorge Cabrera; PERRON-WELCH, Frederic; PHILIPS, Freedom-Kai. *Overview of natiional and regional measures on access and benefit sharing*. Disponível em: https://www.absfocalpoint.nl/upload_mm/5/f/4/008c9cc8-19f3-4926-b380-5f13fd1eb705_Overview%20of%20national%20and%20regional%20measures%20on%20access%20and%20benefit%20sharing.pdf. Acesso em 30 jun. 2021.

> *Countries have reached different levels of implementation and have adopted different approaches to regulation, reflecting their national administrative structures, priorities, and cultural and social realities. Some countries have only adopted one measure – generally legislation – while others have adopted a package of measures such as a national strategy, legislation or regulations and guidelines. However, many countries do not have a complete system because legislative or administrative developments at different levels of government (e.g., regional, national/federal and state/provincial level) are ongoing.*[139].

2.3.1. O caso brasileiro

2.3.1.1. A Medida Provisória 2.186-16/2001

Apesar de ter concluído o processo de internalização da CDB em 1998, o Brasil só exerceria o direito previsto neste tratado de estabelecer regras específicas de acesso aos seus recursos genéticos em 2000, com a edição da Medida Provisória 2.052, de autoria do então presidente Fernando Henrique Cardoso. Esse estatuto legal foi elaborado como uma resposta à comoção gerada pelo caso envolvendo a farmacêutica suíça Novartis e a organização social a Associação Brasileira para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia – BIOAMAZÔNIA.

Conforme noticiado à época, o acordo celebrado entre a Bioamazônia e a Novartis previa o envio de cepas de microrganismos brasileiros para estudo desta última no exterior. Em contrapartida, a empresa se obrigava a pagar um valor fixo (cerca de 3 milhões de dólares em três anos) e 1% dos eventuais royalties obtidos com os desenvolvimentos alcançados[140]. Essas contrapartidas foram criticadas como sendo insuficientes, especialmente porque não havia uma legislação de referência que pudessem resguardar a operação A Medida Provisória 2.052 nasceu, em 2000, para suprir essa lacuna e garantir os interesses nacionais, como constou de sua exposição de motivos:

> O Brasil necessidade de dispositivos legais modernos para o manejo dos seus recursos biológicos e incentivos à ciência e tecnologia, que permitam, ao País, coibir o acesos ilegal ao patrimônio genético nacional e tornar-se parceiro do desenvolvimento da biotecnologia. É imprescindível regulamentar o acesso ao patrimônio genético, criando instrumentos adequados para promover a sua conservação, o seu uso sustentável e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes do uso dos recursos genéticos.

Esse ato normativo seria posteriormente reeditado sucessivas vezes até se perenizar como Medida Provisória 2.186-16/2001. Apesar de nascida sob a justificativa da urgência e provisoriedade, a Medida Provisória nunca chegou a ser analisada pelo

---

[139] *Idem*.
[140] JOLY, Carlos Alfredo. *Curupira x biopirataria: acordo de cooperação técnica entre BioAmazônia e a Novartis*. Disponível em: https://revistapesquisa.fapesp.br/curupira-x-biopirataria/. Acesso em 30 jun. 2022.

Congresso Nacional e vigorou até o ano de 2015, por força de permissão contida na Emenda Constitucional nº 32/2001[141], quando seria substituído pela Lei Federal nº 13.123/2015.

Refletindo o contexto em que foi concebida, de reação a um suposto caso de biopirataria, a Medida Provisória criou um complexo sistema de controle e consentimento prévio para o acesso aos recursos genéticos nacionais, nela designados como patrimônio genético nacional, e para os conhecimentos tradicionais a ele associados. Tratava-se de um modelo pautado no comando e controle, submetendo à autoridade prévia do Estado qualquer atividade de pesquisa e desenvolvimento com tais recursos e conhecimentos.

Exigia-se um duplo consentimento para que o interessado pudesse utilizar um recurso genético para fins de pesquisa e desenvolvimento: (a) a concordância do titular da área em que ele fosse obtido e (b) uma autorização emitida por um órgão colegiado composto por representantes da Administração Pública Federal, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético ("CGen")[142]. No caso do conhecimento tradicional associado, a autorização do CGen também era obrigatória e dependia do prévio consentimento da comunidade detentora do conhecimento.

Em matéria de repartição justa e equitativa de benefícios, previu-se que o desenvolvimento de atividades de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico[143] dependeriam também da prévia celebração de um contrato denominado Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios. Tratava-se de um instrumento típico,[144] no qual as partes deveriam definir, entre outras coisas, a forma de

---

[141] Isso foi possível por força da Emenda Constitucional n 32/2001, que alterou o regime das medidas provisórias, limitando a possibilidade de sua reedição, mas preservou a vigência daquelas já editadas até ulterior deliberação do Congresso Nacional.

[142]Dispunha o art. 2o O acesso ao patrimônio genético existente no País somente será feito mediante autorização da União e terá o seu uso, comercialização e aproveitamento para quaisquer fins submetidos à fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidos nesta Medida Provisória e no seu regulamento.

[143] É o que dispunha o art. 16, § 4o Quando houver perspectiva de uso comercial, o acesso a amostra de componente do patrimônio genético, em condições in situ, e ao conhecimento tradicional associado só poderá ocorrer após assinatura de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

[144] As cláusulas obrigatórias do contrato estava previstas no art. 28. São cláusulas essenciais do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, na forma do regulamento, sem prejuízo de outras, as que disponham sobre: I - objeto, seus elementos, quantificação da amostra e uso pretendido;II - prazo de duração;III - forma de repartição justa e eqüitativa de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia;IV - direitos e responsabilidades das partes;V - direito de propriedade intelectual;VI - rescisão;VII - penalidades; VIII - foro no Brasil. Parágrafo único. Quando a União for parte, o contrato referido no caput deste artigo reger-se-á pelo regime jurídico de direito público.

repartição de benefícios, a qual seria livremente negociada, exigindo-se apenas que fosse justa e equitativa[145]. Figurariam no contrato, no caso de acesso a recursos genéticos, o titular da área onde fossem obtidos e o usuário que pretendia realizar pesquisa e desenvolvimento; no caso do conhecimento tradicional, o representante da comunidade detentora e o usuário[146].

Havia, ainda, mecanismos de controle voltados a evitar a dispersão não autorizada de recursos genéticos nacionais para o exterior. Para tanto, estabeleceu-se que a remessa de amostras para o exterior também etária sujeita à autorização prévia do CGen e à assinatura de um termo de transferência de materiais entre remetente e destinatário que garantia o cumprimento da legislação nacional pelo estrangeiro[147].

A efetiva aplicação dessa Medida Provisória demonstrou que as regras instituídas foram excessivamente complexas e restritivas, estrangulando a pesquisa nacional. A sua inadequação não demorou a ser percebida. Já em 2003, o então Secretário de Biodiversidade e Florestas do Ministério do Meio Ambiente, João Paulo Capobianco, concedeu entrevista ao Jornal O Estado de São Paulo em que sinalizava que o sistema precisaria de uma revisão:

> Ninguém está satisfeito com o sistema atual. A MedProv 2.186/2001 traz vários problemas conceituais, além de um gravíssimo: todo sistema é baseado num conselho que não tem participação dos atores sociais com interesse direto nesse tema. Já pedimos a renovação dos membros do conselho e vamos propor, já na primeira reunião, a alteração do regimento interno para incluir o setor empresarial e acadêmico, as ONGs e comunidades tradicionais. Queremos que eles tenham direito a voto, mas para isso teremos que mudar a legislação. Estamos concluindo uma análise para ver se é melhor dar continuidade ao projeto de lei da Marina Silva (encerrado quando o governo editou a medida provisória) ou fazer a conversão da medida provisória em lei e daí corrigir essas distorções.

No mesmo sentido, Nilo L. Saccaro Jr.:

---

[145] Art. 25 trazia uma lista meramente exemplificativa das modalidades possíveis: Os benefícios decorrentes da exploração econômica de produto ou processo, desenvolvido a partir de amostra do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado, poderão constituir-se, dentre outros, de: I - divisão de lucros; II - pagamento de royalties; III - acesso e transferência de tecnologias; IV - licenciamento, livre de ônus, de produtos e processos; e V - capacitação de recursos humanos.

[146] Art. 27. O Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios deverá indicar e qualificar com clareza as partes contratantes, sendo, de um lado, o proprietário da área pública ou privada, ou o representante da comunidade indígena e do órgão indigenista oficial, ou o representante da comunidade local e, de outro, a instituição nacional autorizada a efetuar o acesso e a instituição destinatária.

[147] Art. 19 (...) § 3o A remessa de qualquer amostra de componente do patrimônio genético de instituição nacional, pública ou privada, para instituição sediada no exterior, será efetuada a partir de material em condições ex situ, mediante a informação do uso pretendido e a prévia autorização do Conselho de Gestão ou de instituição credenciada, observado o cumprimento cumulativo das condições estabelecidas nos incisos I a IV e §§ 1o e 2o deste artigo.

> O fato de a regulamentação vigente resultar de uma MP, implementada sem uma discussão exaustiva do tema, reverteu em severas críticas por parte de praticamente todos os setores envolvidos. A principal delas - proveniente principalmente da comunidade acadêmica - é que a MP impõe critérios muito rígidos e gera uma burocracia excessivamente complexa, tornando praticamente impossível trabalhar com recursos genéticos do Brasil, impedindo sua utilização para o desenvolvimento do país. Isso inviabiliza a própria repartição de benefícios, uma vez que esses não chegam a ser produzidos (CLEMENT, 2007). Essa rigidez deriva provavelmente do cenário de aversão à comercialização do patrimônio genético existente no momento da edição da MP, com a grande pressão na mídia para proteção de um bem público supostamente ameaçado (AZEVEDO, 2005; CLEMENT, 2007). Neste ponto, evidencia-se a falta de conexão entre sistema regulatório, expectativas acerca do potencial econômico da biodiversidade e processo de pesquisa e desenvolvimento (P&D).

A complexidade do sistema acabou lançando na ilegalidade quase todas as entidades que realizavam pesquisa com recursos genéticos da biodiversidade brasileira. Entre 2010 e 2012 o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis realizou duas grandes operações de fiscalização que resultaram na aplicação de mais de 200 milhões de reais em multas, além de outras penalidades[148]. Essa realidade motivou um processo de revisão legislativa que culminou com edição da Lei Federal 13.123/2015 e a revogação da Medida Provisória 2.186-16/2001.

2.3.1.2. A Lei 13.123/2015

Atualmente, o acesso aos recursos genéticos da biodiversidade brasileira e aos conhecimentos tradicionais a eles associados é regulado pela Federal Lei 13.123/2015, pelo seu regulamento, Decreto Federal 8.772/2016, pelas resoluções e orientações normativas editadas pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen) e por portarias expedidas pelo Ministério do Meio Ambiente. Sua construção é fruto de um processo de revisão legislativa que começou ainda em 2005[149], foi interrompido, e somente foi retomado em 2014 com o Projeto de Lei nº 7735/2014. Este projeto, de

[148] Conforme exposição de motivos que acompanhou Projeto de Lei n 7.735/2015, Em julho de 2010, foi criado o Núcleo Temporário de Combate ao Acesso Ilegal ao Patrimônio Genético e ao Conhecimento Tradicional Associado, vinculado tecnicamente à Diretoria de Proteção Ambiental daquela Autarquia. As ações fiscalizatórias desse Núcleo resultaram em 498 autos de infração emitidos, sendo 54 advertências e 444 multas para empresas privadas, institutos de pesquisa, universidades e pessoas físicas. O total das multas é de R$ 220 milhões.

[149] Sobre a primeira onda revisional, iniciada em 2005, ver: AZEVEDO, Cristina. A regulamentação do acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil. Biota Neotropica, v. 5, n. 1, jan, 2005.

autoria da Presidente da República, tramitou em regime de urgência constitucional, o que sinaliza a importância dada ao tema na época, e se tornou a Lei 13.123/2015.

Diferentemente do modelo da Medida Provisória, pautado no controle prévio das atividades por meio da exigência de autorização do Estado, a sistemática adotada por esse novo estatuto legal é a da livre utilização dos recursos genéticos, exigindo consentimento prévio do Estado apenas em situações excepcionais[150]. No caso do acesso ao conhecimento tradicional associado, o usuário segue obrigado a obter o consentimento da comunidade detentora e provedora[151], mas, assim como nos recursos genéticos, também não se exige autorização do Estado.

Porém, isso não significa que nos demais casos houve uma renúncia completa ao controle das atividades de acesso e remessa pelo Estado brasileiro. A antiga exigência de autorização prévia para o desenvolvimento dessas atividades foi substituída por um sistema de cadastro eletrônico que será feito pelo próprio usuário no Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e ao Conhecimento Tradicional Associado (SISGen). Com isso se pretende desburocratizar o acesso e a remessa, incentivando a pesquisa e o desenvolvimento com espécies da biodiversidade brasileira, gerando benefícios a seremrepartidos e promovendo a conservação e uso sustentável da biodiversidade. É que se extrai da exposição de motivos que acompanhou o projeto que se transformaria na Lei 13.123/2015:

> Muda-se o foco da regulação de meios para uma regulação de resultados, com menos ênfase em mecanismos prévios de controle para a realização de pesquisa. O novo marco legal, ao diminuir drasticamente os custos financeiros e regulatórios do Estado e usuários para a realização de pesquisa, prevê o controle da rastreabilidade dos resultados dessa pesquisa e a regulação da repartição de benefícios. Assim, o novo marco legal também se alinha melhor às políticas industrial e de incentivo à pesquisa e inovação.

[150] Conforme art. 13 da Lei 13.123/2015 c/c art. 27 do Decreto Federal 8.772/2015, essa exigência passou a ser uma exceção que poderá ser aplicada apenas quando estiverem presentes cumulativamente um requisito geográfico e outro pessoal. O requisito pessoal é que o usuário se enquadre em uma das seguintes hipóteses: a) seja pessoa jurídica nacional, cujos acionistas controladores ou sócios sejam pessoas naturais ou jurídicas estrangeiras; b) seja instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, quando o acesso for feito em associação com a pessoa jurídica sediada no exterior; ou c) pessoa natural brasileira associada, financiada ou contratada por pessoa jurídica sediada no exterior. O requisito geográfico é que o acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado se dê em áreas indispensáveis à segurança nacional, em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva.

[151] É o que determina o Art. 9º: O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado.

Conforme art. 12 da Lei 13.123/2015, as seguintes atividades deverão ser cadastradas pelo usuário: I - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado dentro do País realizado por pessoa natural ou jurídica nacional, pública ou privada; 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; III - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado realizado no exterior por pessoa natural ou jurídica nacional, pública ou privada; IV - remessa de amostra de patrimônio genético para o exterior com a finalidade de acesso, nas hipóteses dos incisos II e III deste caput; e V - envio de amostra que contenha patrimônio genético por pessoa jurídica nacional, pública ou privada, para prestação de serviços no exterior como parte de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico.

Nos termos do art. 20, §1o, do Decreto 8.772/2016, os cadastros das atividades acima indicadas deverão ser realizados nos seguintes momentos: a) antes da realização de remessa; b) antes da apresentação de requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual; c) antes da comercialização de produto intermediário; d) antes da divulgação dos resultados, finais ou parciais, em meios científicos ou de comunicação; e) antes da notificação de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso.

Em matéria de repartição de benefícios, diferentemente do que ocorria na vigência da Medida Provisória 2.186-16/2001, estes passam a ser pré-fixados, havendo possibilidade de negociação mais ampla apenas no caso de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável, caso em que o usuário deverá chegar a um consenso com a comunidade detentora. Mesmo neste caso, a legislação presume que outras comunidades podem deter o mesmo conhecimento, razão pela qual exige também o pagamento de um valor fixo para o Fundo Nacional de Repartição de Benefícios[152].

[152] 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

A repartição poderá se dar na modalidade monetária ou não monetária. Na hipótese de acesso a patrimônio genético, a opção por uma dessas modalidades fica a critério do usuário; em caso de acesso a conhecimento tradicional associado de origem identificável, essa definição dependerá de acordo entre usuário e provedor; já em se tratando de acesso a conhecimento não identificável, a forma monetária é obrigatória.

Com relação aos valores aplicáveis, na hipótese de acesso ao patrimônio genético, caso a opção do usuário seja pela via monetária, deverá ser pago 1% sobre a receita líquida advinda da comercialização de produtos acabados ou do material reprodutivo. Se a escolha for pela via não monetária, o usuário poderá receber um desconto no valor a ser desembolsado, devendo investir 0,75% do percentual que seria aplicável caso escolhesse o pagamento monetário. Conforme previsto no art. 22 da Lei 13.123/2015, as modalidades não monetárias que ensejam a aplicação do desconto em questão são: i) projetos para conservação e uso sustentável; ii) capacitação de recursos humanos; iii) e distribuição gratuita de produtos.

Quando se tratar de acesso ao conhecimento tradicional, haverá duas situações distintas: a do conhecimento de origem identificada (ou seja, quando se sabe quem é o provedor) e a do conhecimento de origem não identificada. No primeiro caso, a Lei 13.123/2015 permite a livre negociação entre provedor e o usuário (art. 24), mas exige que um mínimo equivalente à metade do valor tabelado para a repartição monetária seja pago, na modalidade monetária, a um Fundo gerido pela União. Esse recurso tem por escopo remunerar eventuais codetentores do mesmo conhecimento, cuja existência passa a ser presumida de forma absoluta (art. 24, §4º). No segundo caso (acesso a conhecimento tradicional associado de origem não identificada), o pagamento deve se dar necessariamente na forma monetária (art. 23), incidindo o percentual previsto para o acesso ao patrimônio genético acima indicado, que deve ser também recolhido ao Fundo.

Ainda com relação a conhecimento tradicional, importante notar que a Lei 13.123/2015 previu que na hipótese de o usuário acessar simultaneamente patrimônio genético e conhecimento tradicional associado, este não estará obrigado a pagar o percentual de repartição de benefícios fixado em dobro, pois é expressamente previsto

---

tradicional associado acessado. § 5º Em qualquer caso, presume-se, de modo absoluto, a existência de demais detentores do mesmo conhecimento tradicional associado.

que a repartição de benefícios pelo acesso a CTA dispensará o pagamento de repartição de benefícios pelo acesso ao patrimônio genético (art. 25, § 3o1).

A tabela abaixo resume o sistema de repartição de benefícios descrito acima, incluindo outros detalhes relativos a apuração e pagamento previstos na referida lei:

Tabela 1: Sistema de repartição de benefícios

Fato gerador (art.17)	Regra geral: Exploração econômica de produto acabado oriundo de acesso ao patrimônio genético do País ou conhecimento tradicional a ele associado.
	Atividades agrícolas: Exploração econômica de material reprodutivo oriundo ao acesso patrimônio genético do País ou conhecimento tradicional a ele associado.
Responsável (Art. 17, §1º e §7º)	Principal: Fabricante do produto acabado ou produtor do material reprodutivo.
	Solidário (produtos ou material reprodutivo fabricados no exterior): O importador, subsidiária, coligada, vinculada ou representante comercial do produto estrangeiro em território nacional ou em território de países com os quais o Brasil mantiver acordo com este fim.
Alíquota (pode haver variação em caso de celebração de acordo setorial)	Patrimônio Genético (monetária): 1%
	Patrimônio Genético (não monetária): 0,75% ou 1%
	Conhecimento tradicional de origem identificável: 0,5% + livre negociação
	Conhecimento tradicional de origem de origem não identificável: 1%
Apuração	90 dias após o término do ano fiscal
Pagamento	30 dias após a apuração (120 dias após o término do ano fiscal)

Fonte: Do autor

Trata-se, como se percebe, de uma completa mudança do sistema da Medida Provisória 2.186-16/2001, que preconizava a livre negociação entre provedor e usuário. A partir dessa nova lógica, o regime de repartição de benefícios se aproximou de um sistema tradicional de arrecadação de tributos, com a fixação de alíquota, definição de base de cálculo e arrecadação feita pela União, salvo em situações específicas.

Com relação ao trânsito de amostras de recursos genéticos para o exterior, a lei regula a transferência por meio de dois mecanismos diferentes: a remessa e o envio. Eles estão definidos no art. 2º,XIII e XXX:

> XIII - remessa - transferência de amostra de patrimônio genético para instituição localizada fora do País com a finalidade de acesso, na qual a responsabilidade sobre a amostra é transferida para a destinatária;
>
> XXX - envio de amostra - envio de amostra que contenha patrimônio genético para a prestação de serviços no exterior como parte de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico na qual a responsabilidade sobre a amostra é de quem realiza o acesso no Brasil.

Como se percebe, a diferença entre a remessa e o envio é que em um caso há efetiva transferência de responsabilidade para o destinatário enquanto no outro não. No caso do envio, em que não há transferência de responsabilidade, o que se objetiva é tão-somente a execução de parte de pesquisa ou desenvolvimento capitaneada por instituição nacional por uma instituição estrangeira.

Tanto em um caso como no outro o interessado em realizar remessa ou envio para o exterior deverá realizar cadastro no SISGen. No caso da remessa, o cadastro deverá ser realizado antes do envio do material, enquanto no caso do envio ele poderá ser feito posteriormente. Nas duas hipóteses haverá necessidade de celebração de instrumento jurídico com a instituição destinatária no exterior que receberá a amostra, no qual ela se obrigará a cumprir a legislação brasileira.

2.4. A INSUFICIÊNCIA DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA PARA EFETIVAÇÃO DA REPARTIÇÃO JUSTA E EQUITATIVA DOS BENEFÍCIOS DERIVADOS DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS GENÉTICOS E O SURGIMENTO DO PROTOCOLO DE NAGOIA

É inquestionável o mérito da CDB de incluir pela primeira vez em um instrumento internacional o reconhecimento de que os acessos aos recursos genéticos de terminado país ficam sujeitos ao seu consentimento e, especialmente, que os benefícios decorrentes de sua utilização devem ser repartidos de forma justa e equitativa. Contudo, as previsões desse tratado estão longe de endereçar os múltiplos desafios necessários para transportar essa ideia do discurso para a prática.

Do lado dos países provedores, por mais que estes tenham defendido o texto convencional, a realidade pós 1993, ano que a CDB entrou em vigor, demonstrou que muitos não tinham capacidade institucional para conceber e operacionalizar esse

modelo[153], tanto que apenas um número reduzido efetivamente criou normas próprias, como visto acima. Por vezes, mesmo quando o faziam, adotavam regras extremamente restritivas que afastavam a possibilidade de obtenção dos seus recursos - o que inclusive contraria o texto convencional, o qual pretendia promover o acesso a tais recursos, ainda que em respeito às exigências do provedor. A primeira legislação brasileira sobre o tema, Medida Provisória 2..052/2000, posteriormente renumerada para 2.186/2001, é um exemplo disso.

De outra banda, os países com maior propensão para acessar esses recursos genéticos tampouco se viram incentivados, até mesmo pela baixa densidade normativa da CDB, a criar medidas para verificar se os recursos genéticos utilizados em seu território foram acessados de acordo com os princípios desse tratado internacional. Uma coisa era reconhecer o direito dos países de controlar o acesso aos seus recursos, outra era definir o que fazer se essas regras não fossem observadas.

A ineficácia da CDB na promoção desse objetivo foi registrada por Marcelo Dias Varella:

> A Convenção sobre a Diversidade Biológica enuncia que são precisos, além da distribuição de benefícios entre as comunidades locais, os povos autóctones e as empresas, o consentimento prévio e esclarecido e a autorização dos Estados, para a utilização dos recursos genéticos. Entretanto, a Convenção sobre Diversidade Biológica não é eficaz[154].

No mesmos sentido, destacando a insuficiência da CDB para promover a repartição de benefícios e a necessidade de adoção de um instrumento internacional específico, Eduardo Velez assim clocou a questão:

> The CBD is an international environmental treaty, whose dispositions need to be internalized at the domestic level to achieve their goals. The isolated action of the ABS national laws has not solved the main problem, i.e. the asymmetry between provider and user countries. Instead, this might create problems of competitiveness. The user countries remain using the genetic resources of countries of origin without sharing benefits, while companies based in countries of origin and exploring the same genetic resource, have an additional obligation to obtain access permits and share the respective benefits. This could increase their production costs and undermine goods exports. Therefore, the implementation of an international regime on ABS that applies to all users

[153] MORGERA, Elisa; BUCK, Mathias; TSIOUMANI, Elsa. *The 2020 Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing in perspective: implications for international law and implementation challenges*. Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 4.
[154]VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 370.

> irrespective of their origin and thus prevents users to leave the countries of origin is more important than ever.[155]

Um elemento digno de ser observado nessa equação é que o tema em si era completamente novo. Assim, não havia referências seguras a serem seguidas pelas partes desse tratado internacional para a confecção de suas políticas, organização administrativa ou legislação interna de acesso e repartição de benefícios, diferentemente do que muitas vezes se percebe em outras temáticas. A ideia nasceu no plano internacional para depois ser encaixada por cada Estado parte à sua realidade, tarefa que para muitos foi de difícil execução.

Essa dificuldade já era observada em trabalho publicado em 2007 pelo Instituto de Estudos Avançados da ONU, de autoria de Balakrishna Pisupati, ou seja, quase 15 anos após a entrada em vigor da CDB no plano internacional[156]:

> *The ABS provisions under CBD are still being hotly debated since access and use of genetic resources were never previously under the purview of an international regime. Experiences from countries are still unclear, making the ABS discussions at times very complex. However, some national ABS related actions and agreements were already in place before the CBD came into force*.

O baixo desenvolvimento do tema não passou em branco pela Conferência de Partes da CDB, que desde a década de 90 vinha se preocupando com o assunto e buscando solucioná-lo.

Em 1998, a Conferência de Partes 4 decidiu criar um painel de *experts* sobre acesso e repartição de benefícios para trabalhar no desenvolvimento de entendimentos comuns sobre os conceitos básicos relacionados ao tema (Decisão IV/8)[157]. Esse grupo se reuniria duas vezes e discutiria questões relevantes como consentimento prévio informado, termos mutuamente acordados, repartição de benefícios e envolvimento dos stakeholders no processo de acesso e capacitação.

---

[155] VÉLEZ, Eduardo. Brazil's practical experience with access and benefit sharing and the protection of traditional knowledge. International Centre for Trade and Sustainable Development. Policy Brief n. 8, junho 2010. Disponível em: https://www.files.ethz.ch/isn/118852/pink-policy-brief-velez-final-2-2.pdf. Acesso em: 4 mar. 2021.

[156] PISUPATI, Balakrishna. *Pocket Guide:* access to genetic resources, benefit sharing and bioprospectiong. Institute of Advanced Studies. UNU-IAS: Yokohama, 2007, p. 18.

[157] O mandato do grupo ficou assim definido: *"The mandate of this panel would be to draw upon all relevant sources, including legislative, policy and administrative measures, best practices and case-studies on access to genetic resources and benefit-sharing arising from the use of those genetic resources, including the whole range of biotechnology, in the development of a common understanding of basic concepts and to explore all options for access and benefit-sharing on mutually agreed terms including guiding principles, guidelines, and codes of best practice for access and benefit-sharing arrangements. These options might address, inter alia, the elements set out in the annex to the present decision;"*

Na Conferência de Partes seguinte, realizada em 2000, as partes consideraram o produto desse trabalho e resolveram criar um órgão subsidiário para desenvolver diretrizes e outras abordagens para auxiliar as partes interessadas a lidar com os elementos relevantes para implementar as regras de acesso e recursos genéticos da Convenção[158].

O produto desse esforço foi a proposta de diretrizes adotada na Conferência de Partes 6, realizada na cidade de Bonn, na Alemanha, denominada Diretrizes de Bonn sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios decorrentes de sua Utilização, já mencionada anteriormente. Esse documento foi estruturado para servir de referência na construção de medidas legislativas, administrativas e políticas voltadas à implementação dos arts. 8, j[159], 10, c[160], 15, 16 e 19[161] da CDB.

---

[158] O Mandato do órgão foi assim definido: 11. *Decides to establish an Ad Hoc Open-ended Working Group, composed of representatives, including experts, nominated by Governments and regional economic integration organizations, with the mandate to develop guidelines and other approaches for submission to the Conference of the Parties and to assist Parties and stakeholders in addressing the following elements as relevant to access to genetic resources and benefit-sharing, inter alia: terms for prior informed consent and mutually agreed terms; roles, responsibilities and participation of stakeholders; relevant aspects relating to in situ and ex situ conservation and sustainable use; mechanisms for benefit-sharing, for example through technology transfer and joint research and development; and means to ensure the respect, preservation and maintenance of knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity, taking into account, inter alia, work by the World Intellectual Property Organization on intellectual property rights issues. The above-mentioned elements should, in particular, serve as inputs when developing and drafting: (a) Legislative, administrative or policy measures on access and benefit-sharing; and (b) Contracts or other arrangements under mutually agreed terms for access and benefit-sharing.*

[159] Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas;

[160] 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;

[161] Gestão da Biotecnologia e Distribuição de seus Benefícios 1. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para permitir a participação efetiva, em atividades de pesquisa biotecnológica, das Partes Contratantes, especialmente países em desenvolvimento, que provêm os recursos genéticos para essa pesquisa, e se possível nessas Partes Contratantes. 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. 3. As Partes devem examinar a necessidade e as modalidades de um protocolo que estabeleça procedimentos adequados, inclusive, em especial, a concordância prévia fundamentada, no que respeita a transferência, manipulação e utilização seguras de todo organismo vivo modificado pela biotecnologia, que possa ter efeito negativo para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica. 4. Cada Parte Contratante deve proporcionar, diretamente ou por solicitação, a qualquer pessoa física ou jurídica sob sua jurisdição provedora dos organismos a que se refere o § 3 acima, à Parte Contratante em que esses organismos devam ser introduzidos, todas as Informações disponíveis sobre a utilização e as normas de segurança exigidas por essa Parte Contratante

Seus principais elementos são:

(i) A sugestão da identificação clara das autoridades nacionais responsáveis por (1) incluir as informações sobre o procedimento para acesso no CHM; e (2) processar eventuais pedidos de acesso e analisá-lo;

(ii) Sugestão da identificação das obrigações a serem cumpridas por provedores e usuários para que um sistema de repartição de benefícios funcione adequadamente;

(iii) Sugestão sobre como tratar outras partes interessadas no processo de concessão de acesso;

(iv) Sugestão de uma estrutura básica para os termos mutuamente acordados e para as formas de repartição de benefícios; e

(v) Identificação do passo a passo a ser seguido para realização de acesso, incluindo obtenção de consentimento prévio informado e termos mutuamente acordados.

Apesar do avanço representado pelas Diretrizes, o documento foi considerado por muitos como insuficiente, especialmente pelo seu caráter não vinculante. Como pontuou Ryo Kohsaka:

> *Many developing countries and some NGOs demanded a legally binding instrument, which oblige state Parties to implement fair and equitable sharing of the benefits arising out of the use of genetic resources, but a voluntary set of guidelines was all that was feasible at the time.*

Ainda assim, é induvidosa a sua influência para a construção de normas sobre o tema em todo o mundo. Além disso, ele é visto por alguns como a plataforma para os avanços que viriam com a adoção de um novo protocolo e como um documento que influenciou fortemente o seu texto[162].

A pedra fundamental para o surgimento do Protocolo de Nagoia foi colocada em 2002, na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo. Nesta oportunidade, os Estados parte da CDB decidiram desenvolver um regime internacional de acesso e repartição de benefícios, incluindo esta ação no

---

para a manipulação desses organismos, bem como todas as Informações disponíveis sobre os potenciais efeitos negativos desses organismos específicos.

[162] RYO, Kohsaka. *The Negotiating History of the Nagoya Protocol on ABS:* Perspective from Japan. Disponível em: https://www.ipaj.org/english_journal/pdf/9-1_Kohsaka.pdf Acesso em: 12 ago. 2021.

Plano de Implementação da Conferência de Desenvolvimento Sustentável nos seguintes termos[163]:

> *A more efficient and coherent implementation of the three objectives of the Convention and the achievement by 2010 of a significant reduction in the current rate of loss of biological diversity will require the provision of new and additional financial and technical resources to developing countries, and includes actions at all levels to:*
> *(…)*
> *(n) Promote the wide implementation of and continued work on the Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of Benefits arising out of their Utilization, as an input to assist the Parties when developing and drafting legislative, administrative or policy measures on access and benefit-sharing as well as contract and other arrangements under mutually agreed terms for access and benefit-sharing;*
>
> *(o) Negotiate within the framework of the Convention on Biological Diversity, bearing in mind the Bonn Guidelines, an international regime to promote and safeguard the fair and equitable sharing of benefits arising out of the utilization of genetic resources.*

Vale notar que o Brasil exerceu importante papel nas negociações para definição desse plano, tendo sido um dos responsáveis pela inclusão da previsão de criação de um regime internacional. Aliás, já nesse momento o País defendeu que o regime deveria ser vinculante, mas não coseguiu incluir essa previsão, que só viria a se consolidar mais tarde. É o que pomtua Adriana Sader Tescari em obra dedicada às negociações do Protocolo:

> Entre os principais resultados obtidos pelo Brasil esteve a adoção do parágrafo 44(o) do Plano de Implementação de Joanesburgo, o qual afirma que a consecução mais eficiente e coerente dos três objetivos da CDB deveria incluir a negociação, no âmbito da Convenção, de um "regime internacional para promover e salvaguardar a repartição justa e equitativa de benefícios resultantes da utilização dos recursos genéticos"126. Apesar de não ter logrado inserir menção à natureza juridicamente vinculante para o regime, o Brasil conseguiu estabelecer o mandato negociador, o único emanado da Rio+1012[164]

Em 2004, a 7ª Conferência de Partes da CDB, reunida em Kuala-Lumpur, Malásia, decidiu criar um grupo de trabalho para elaborar e negociar um regime internacional de acesso e repartição de benefícios com o objetivo de efetiva a implementação do art. 15 da CDB (Decisão VII/19)[165]. Interessante notar que, até este

---

[163]Report of the World Summit on Sustainable *Development.* Disponível em: file:///Users/joaoemmanuel/Downloads/A_CONF.199_20-EN.pdf Acesso em 12. Ago. 2021.

[164] TESCARI, Adriana Sader. *A biodiversidade como recurso estratégico, as negociações do protocolo de nagoia e a política externa brasileira.* Brasilia: Funag, 2021.p.64.

[165] 1. *Decides* to mandate the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing with the collaboration of the Ad Hoc Open ended Inter-Sessional Working Group on Article 8(j) and Related Provisions, ensuring the participation of indigenous and local communities, non-Governmental organizations, industry and scientific and academic institutions, as well as intergovernmental organizations, to elaborate and negotiate an international regime on access to

momento, não havia consenso se esse regime seria composto por um ou mais instrumentos, seu conteúdo exato ou mesmo natureza, se vinculante ou não, como se verifica no termo de referência que acompanhou a decisão:

> *(b) Nature: The international regime could be composed of one or more instruments within a set of principles, norms, rules and decision-making procedures, legally-binding and/or non-binding.*

Esse grupo de trabalho se reuniu onze vezes de 2005 a 2010 para negociar um regime internacional de acesso e repartição de benefícios. O texto final daquilo que viria a ser o principal tratado internacional sobre o tema, o Protocolo de Nagoia, seria adotado na cidade de Nagoia, no Japão.

---

genetic resources and benefit-sharing with the aim of adopting an instrument\instruments to effectively implement the provisions in Article 15 and Article 8(j) of the Convention and the three objectives of the Convention.

CAPÍTULO 3. O PROTOCOLO DE NAGOIA SOBRE ACESSO A RECURSOS GENÉTICOS E REPARTIÇÃO JUSTA E EQUITATIVA DOS BENEFÍCIOS DERIVADOS DE SUA UTILIZAÇÃO: ASPECTOS GERAIS E AS OBRIGAÇÕES A SEREM CUMPRIDAS PELOS ESTADOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO

No capítulo anterior buscou-se apresentar os fundamentos e contornos da repartição justa e equitativa pela utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica a eles associados. Além disso, abordou-se como a implementação desse mecanismo se mostrou insuficiente até o presente momento, motivando a negociação de um tratado suplementar com o objetivo de alcançá-lo de forma mais efetiva: o Protocolo de Nagoia.

O presente capítulo analisa este novo instrumento internacional com o objetivo de identificar as obrigações que deverão ser cumpridas pelos Estados para sua implementação, incluindo o Brasil. Antes da identificação e detalhamento dessas obrigações, serão retomados aspectos gerais do tratado que reputamos essenciais para a sua compreensão e para preciso delineamento desses deveres. Em seguida examinaremos as obrigações gereis e específicas a serem cumpridas.

3.1. BREVES ANTECEDENTES

Após a decisão que outorgou ao Grupo de Trabalho Ad Hoc mandato para negociar o regime internacional de acesso e repartição de benefícios, as partes se reuniriam pela primeira vez em 2005, na cidade de Bangkok, Tailândia. No início dos debates a discussão girou entorno da natureza jurídica do instrumento a ser elaborado, se vinculante ou não, mas as divergências foram se avolumando ao longo do processo colocando em posições distintas os países desenvolvidos e os em desenvolvimento.

Ao longo das negociações, que se estenderam por cinco anos e só chegaram ao fim no curso da Conferência de Partes que resultou na adoção do Protocolo, em 2010, as principais questões que dividiram as partes foram as identificadas no quadro abaixo, de autoria de Kohsaka Ryo[166]:

[166] RYO, Kohsaka. *The Negotiating History of the Nagoya Protocol on ABS*: Perspective from Japan. Disponível em: https://www.ipaj.org/english_journal/pdf/9-1_Kohsaka.pdf. Acesso em 12 ago. 2021.

Quadro 4:

Assunto	Opiniões favoráveis aos usuários dos recursos genéticos (majoritariamente de países desenvolvidos)	Opiniões favoráveis aos provedores dos recursos genéticos (majoritariamente países em desenvolvimento)
Aplicação retroativa	Aplicação retroativa é contrário ao princípio do direito internacional (como o art.28 da Convenção de Viena)	Deve ser aplicada antes do Protocolo de Nagoia e até mesmo antes da Convenção
Escopo/derivados	O escopo deve ser decidido em cada TTM	O Protocolo de Nagoia deve incluir derivativos
Divulgação de origem	A análise de direito de propriedade intelectual e ABS são duas coisas diferentes. Questões relativas à divulgação de origem para patentes estão fora do mandato da CDB	Para evitar biopirataria, apropriação indevida e outras atividades ilegais, a divulgação de origem é necessária quando se fizer um pedido de patente
Pontos de controle	Procedimentos ficar a cargo das regulações nacionais	Uma lista de pontos de controle é necessária (como as agências relacionada à concessão de comércio, patente e pesquisa)

Fonte: RYO, s/d

O processo de negociação foi turbulento. Apenas em sua 9ª reunião o Grupo de Trabalho Ad Hoc decidiu aceitar um texto base proposto por Fernando Casas, da Colômbia, e Tomothy Hodges, do Canadá, para servir de base para a negociação, mas mais de 3000 pontos de divergência ainda existiam. Após esse encontro, as partes decidiram reunir um grupo de negociação inter-regional, por meio de cinco representantes de cada região do globo. Apesar de todo o esforço desse grupo, não houve acordo até fim da COP 10, o que levou o Ministro do Meio Ambiente do Japão adotar uma estratégia inusitada e apresentar à mesa aquilo que seria uma proposta do presidente da Conferência.

Tratava-se de um texto não negociado em sua inteireza por todos os envolvidos e que buscava contornar as questões mais controversas, muitas vezes sem resolvê-las e apenas transmitindo as divergências para o futuro. Essa fase final do processo de construção foi inclusive bastante criticada pelo seu caráter excludente, especialmente na fase final:

> The negotiations in Nagoya were very tough. Many developing countries feel excluded from the final steps. During the last days of the negotiations, the EU and Brazil held secret negotiations supported by Japan, who was the host of the meeting and highly interested in bringing the COP to a successful end. Brazil was the former leader of the Like-minded Megadiverse Countries and other developing countries. At some point during the negotiations, developing countries had threatened not to agree on issues if the ABS protocol fails to be adopted (e.g., strategic and resource mobilization plan). However, since Brazil had changed its opinion and preferred to adopt a weak protocol, the coalition of developing countries broke down. After the proposal of the EU, Brazil and Japan was presented, much pressure was put on other developing countries to agree, which they finally did. The persistence of the Japanese government and a high willingness to compromise on either side helped to overcome the blockade. However, some countries (e.g., Venezuela, Brazil) criticized the outcome and the process under which the Protocol was finally adopted.[167]

Apesar das críticas recebidas, a medida foi exitosa. Na tarde de 30 de outubro de 2010, último dia da Conferência de Partes 10, após consultar representantes de todas as reuniões, o Ministro do Meio Ambiente japonês, Sr. Ryu Matsumoto, anunciou a aceitação do texto. O Protocolo entraria em vigor quase quatro anos mais tarde, em 12 de outubro de 2014, 90 dias após a sua ratificação pelo 50º Estado Parte.

3.2. ASPECTOS GERAIS DO PROTOCOLO DE NAGOIA

Para que seja possível compreender as obrigações assumidas pelos Estados no Protocolo, tema central desse capítulo, faz-se necessário antes abordar alguns pontos desse tratado. É o que se fará no presente tópico.

3.2.1. Natureza jurídica e características

O Protocolo de Nagoia é um acordo internacional adotado com fundamento no art. 28 da CDB:

> Artigo 28 Adoção dos Protocolos
>
> 1. As Partes Contratantes devem cooperar na formulação e adoção de protocolos desta Convenção.
> 2. Os protocolos devem ser adotados em sessão da Conferência das Partes.
> 3. O texto de qualquer protocolo proposto deve ser comunicado pelo Secretariado às Partes Contratantes pelo menos seis meses antes dessa sessão.

[167] RICHERZHAGEN C. The Nagoya Protocol: Fragmentation or Consolidation? *Resources*. 2014; 3(1):135-151. Disponível em: https://doi.org/10.3390/resources3010135. Acesso em: 20 jun. 2022.

Não obstante a falta de uniformidade terminológica[168], a designação de um tratado como *protocolo* tem sido usualmente feita para se referir àqueles instrumentos de caráter complementar ou interpretativo de acordos que lhe são anteriores[169]. É justamente o que ocorre aqui, sendo o Protocolo de Nagoia um complemento à Convenção sobre Diversidade Biológica. Vale observar que, mesmo antes dele, outro instrumento complementar específico já havia sido adotado em 2000, o Protocolo de Cartagena, que versa sobre biossegurança[170].

Assim como o Protocolo de Cartagena, o Protocolo de Nagoia é um instrumento assessório à CDB, na medida em foi concebido justamente para promover um de seus objetivos. Tanto é assim que, para que um país possa fazer parte dele, deverá necessariamente ratificar previamente a Convenção. Os Estados Unidos, por exemplo, que ainda não faz parte da CDB, deverá ratificá-la previamente[171], caso desejem fazer parte do Protocolo.

Essa assessoriedade, no entanto, não significa que todas as partes da CDB deverão necessariamente aderir ao Protocolo. Como se trata de um novo tratado, a decisão por ratificá-lo (ou não) cabe a cada Estado. Tanto é assim que o Protocolo possui, atualmente,[172] 137 partes, ao passo que a CDB conta com 196. O Brasil é inclusive exemplo de um país que demorou em ratificar o Protocolo, tendo permanecido fora desse acordo de 2014, ano de sua entrada em vigor em âmbito internacional, até 2021, quando optou pela sua ratificação.

Diferentemente da CDB, o Protocolo de Nagoia não pode ser classificado como um acordo-quadro, pois ele vai além de fixar obrigações e princípios gerais. E não poderia ser diferente, uma vez que seu objetivo é justamente dar maior densidade normativa às obrigações previstas na primeira que, pela sua generalidade, não vinham alcançando a

---

[168] Sobre o tema, leciona Francisco Rezek: "Tratando sobre as terminologias utilizadas para descrever acordos internacionais, o professor Francisco Rezek colocou a questão da seguinte forma: "o que a realidade mostra é o uso livre, indiscriminado, e muitas vezes ilógico, dos termos variantes daquele que a comunidade universitária, em toda parte – não houvesse boas razões históricas para isso – vem utilizando como termo padrão. "(Direito Internacional Público: curso elementar. 12ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010. p. 15)

[169]PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado.* 10. ed. JusPodivm: Salvador, 2018, p. 18.

[170] O Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança contava, em 1.02.2022, com 173 partes, sendo o Brasil uma delas.

[171] É o que dispõe o art. 32 da CDB: Relações entre esta Convenção e seus Protocolos 1. Um Estado ou uma organização de integração econômica regional não pode ser Parte de um protocolo salvo se for, ou se tornar simultaneamente, Parte Contratante desta Convenção.

[172] Verificação realizada em 30 de junho de 2022.

contento o desejável objetivo de promover a repartição de benefícios pelo acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais a eles associados.

Apesar disso, como se verificará ao longo deste capítulo, o texto do Protocolo deixa uma flexibilidade significativa[173] para as partes na sua implementação. Essa liberdade em parte se justifica pela forma como esse acordo foi adotado. Conforme indicado no tópico anterior, até o fim do processo negocial, não havia acordo sobre muitos pontos do texto. Para superar o impasse, o Ministro do Meio Ambiente japonês, que presidia a COP 10, propôs um texto alternativo em que basicamente retirava pontos que clarificavam o texto, mas eram polêmicos, e também incluiu pontos novos que não foram objeto de ampla negociação. Como acentuam Elisa Morgera, Mathias Buck e Elsa Tsioumani:[174]

> *This politically very successful strategy has its apparent downside from a legal perspective: it did not leave tome for the rigorous language and legal consistency checks that normally take place at the end of a treaty negotiation. This inevitably created some interpretative questions.*

Um exemplo disso é art.3º, que versa sobre o escopo do Protocolo. No texto produzido na última reunião de negociação para a Conferência de Partes da Convenção, havia uma indicação clara – mas não consensual, por isso entre colchetes – de que o Protocolo só se aplicaria aos recursos e conhecimentos tradicionais associados adquiridos após sua entrada em vigor. No texto final essa clareza desaparece, como se pode ver na comparação abaixo[175]:

Quadro 5

Texto em discussão	Texto aprovado
This Protocol shall apply to genetic resources [and associated traditional knowledge] within the scope of [Article 15 of] the Convention on Biological Diversity and to the benefits arising from the [utilization] of such resources [that were acquired after the entry into force of this Protocol for a Party with Parties providing such resources] [or its derivatives]. This Protocol shall also apply to traditional knowledge associated with genetic resources within the scope of the Convention on Biological Diversity [acquired after the entry into force of this	Este Protocolo aplica-se aos recursos genéticos compreendidos no âmbito do Artigo 15 da Convenção e aos benefícios derivados da utilização desses recursos. O Protocolo aplica-se também ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos compreendidos no âmbito da Convenção e aos benefícios derivados da utilização desse conhecimento.

[173] MORGERA, Elisa; BUCK, Mathias; TSIOUMANI, Elsa. The 2010 *Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing in perspective*: implications for international law and implementation challenges. Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013. p.9.
[174] *Idem.*
[175] O texto integral está disponível em: https://www.cbd.int/doc/?meeting=ABSWG-09-3RD. Acesso em 14 set. 2016.

Protocol] and to the benefits arising from the [utilization] of such knowledge. (grifo nosso).	

Fonte: O autor

3.2.2. Objetivo

O objetivo do Protocolo é definido de forma clara e direta em seu art. 1º:

> A repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e à transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado, contribuindo desse modo para a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes.

Assim, fica evidente que o foco desse tratado é promover a repartição dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, terceiro objetivo da CDB. Ele também destaca como faz a CDB, que essa repartição deve se dar inclusive mediante o acesso adequado aos recursos genéticos e à transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.

A previsão de que a repartição de benefícios deve se dar mediante, "inclusive", acesso adequado e transferência de tecnologia densifica a noção de repartição justa e equitativa dos benefícios, sem exauri-la. Extrai-se daí pelo menos duas conclusões relevantes: (1) a observância das regras de acesso do país provedor é parte da construção de uma repartição "justa e equitativa", pois é isso que garante um *acesso adequado* aos recursos genéticos e; (2) a transferência de tecnologia é uma forma legítima e desejável de se repartir benefícios entre países provedores e usuários. Além disso, a expressa menção ao financiamento adequado é outro ponto extremamente caro para os países em desenvolvimento, que findou entrando no texto, ainda que sem o detalhamento desejado.

Outro ponto observado é que o Protocolo faz uma relação direta entre a repartição de benefícios e os outros objetivos da convenção quando indica na parte final que ela contribuirá para conservação da diversidade biológica e para o uso sustentável de seus componentes. Por mais que essa associação fosse intuitiva, o texto da CDB tratava os seus objetivos como coisas apartadas[176]. Essa relação é também reforçada pelo

[176]GREIBER, Thomas; MORENO, Sonia Peña; MATTIAS Åhrén, CARRASCP. Jimena Nieto; KAMAU, Evanson Chege; MEDAGLIA, Jorge Cabrera; OLIVA, Maria Julia; PERRON-WELCH, Frederic; ALI, Natasha; WILLIAMS, China.*An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing* IUCN: Gland, 2012, p. 59.

preâmbulo, no qual se reconheceu "o potencial do acesso e da repartição de benefícios em contribuir para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica".

Assim, é importante que os benefícios que venham a ser negociados entre as partes levem em conta essa variável. Devem-se repudiar modalidades que eventualmente promovam não a conservação, mas a degradação ambiental, como ocorreria, por exemplo, com a fixação de uma remuneração que incentivasse a extração predatória de recursos biológicos para a fabricação de produtos desenvolvidos a partir de acesso a recursos genéticos.

O art. 1º não mencionou expressamente os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, o que poderia levar ao equivocado entendimento de que o Protocolo não busca também promover a repartição dos benefícios derivados do seu acesso. Essa conclusão, porém, não tem amparo no restante do texto, que expressamente reconhece a importância desses conhecimentos e cria obrigações específicas relacionadas à fixação de regras para o seu acesso e para se garantir a repartição dos benefícios dele decorrentes. É o que se observa no art.3º, que trata do escopo, do 5º, que versa sobre repartição de benefícios e do 7º, que trata especificamente sobre acesso. Neste sentido:

> *It must be noted that while the Nagoya Protocol speaks broadly on access and benefit sharing as a cornerstone to CBD, it has taken a further step by addressing traditional knowledge associated with genetic resources by establishing obligations on access, benefit-sharing and compliance. Likewise, the Protocol also addresses the genetic resources where indigenous and local communities have the established right to grant access to them. To guarantee the protection of these communities' interests, the Protocol requires the Contracting Parties to take two measures namely Prior Informed Consent and Fair and Equitable Benefit-Sharing. To do so would also require the Contracting Parties to abide the relevant community laws and procedures as well as customary use and exchange.*[177]

3.2.3. Escopo

Fruto de intensos debates no curso das negociações desse tratado internacional, o seu escopo foi definido no art. 3º da seguinte forma:

> Este Protocolo aplica-se aos recursos genéticos compreendidos no âmbito do Artigo 15 da Convenção e aos benefícios derivados da utilização desses recursos. O Protocolo aplica-se também ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos compreendidos no âmbito da Convenção e aos benefícios derivados da utilização desse conhecimento.

[177]TALAAT, Wan Izatul Asma Wan. *Protection of the Associated Traditional Knowledge on Genetic Resources:* Beyond the Nagoya Protocol. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/82293747.pdf. Acesso em 13. Mai. 2022.

Como define o Dicionário Michaelis, escopo significa "o espaço em que circunda ou envolve"[178]. No contexto do protocolo, definir o seu escopo significa entender quais são os recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados envolvidos por ele e, portanto, sujeito às obrigações e direitos estipulados pelo tratado.

Para uma compreensão precisa do alcance deste Protocolo, deve-se ter em conta elementos materiais, temporais e geográficos do seu escopo.

3.2.3.1. Escopo material

Em relação ao chamado escopo material – ou seja, ao tipo de recurso e conhecimento abarcado -, o Protocolo inclui tanto os recursos genéticos compreendidos no âmbito do art. 15 da CDB, como os conhecimentos tradicionais associados no regime de acesso e repartição de benefícios.

(a) Recursos genéticos abarcados pelo Protocolo.

Recursos genéticos são definidos pelo art. 2º da CDB como "material genético de valor real ou potencial". Já material genético é conceituado como "todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade". Essas unidades nada mais são do que os genes. Essa noção levava a discussões sobre a aplicabilidade ou não do dever de repartição de benefícios previsto na CDB sobre pesquisas com materiais biológicos que não contivessem unidades funcionais de hereditariedade - ou seja, que não contivessem genes.

O debate tem implicações práticas relevantes. Isso porque todo organismo possui metabólitos primários e secundários. Os primeiros são responsáveis pelo crescimento e constituição de um organismo, ao passo que os segundos têm funções diversas como transporte de metais, auxílio na secreção, proteção contra competidores, predadores e parasitas, dentre outras. Apenas alguns metabólitos primários possuem unidades funcionais de hereditariedade. Parte desse grupo e todos os secundários não possuem essas estruturas.

Ocorre que boa parte da biotecnologia se vale justamente das estruturas que não possuem genes, ou seja, unidades funcionais de hereditariedade para o desenvolvimento de produtos, processos e soluções. Assim, caso se considere que essas estruturas não se enquadram na noção de recursos genéticos, retira-se a necessidade de se observar o dever

[178] Dicionário Michaelis. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/. Acesso em 12 ago. 2021.

obter consentimento para acesso e repartição de benefícios em relação a eles, esvaziando-se o tratado.

Essa realidade inclusive levou autores como Vladmir Garcia Magalhães a defender que a CDB fosse alterada para que passasse a falar em repartição de benefícios por acesso a recursos biológicos, em substituição à menção a recursos genéticos[179]:

> Ocorre que todas as demais moléculas biológicas de grande valor real e potencial, científico e econômico, ficaram excluídas do artigo 1, inclusive outros metabólitos primários, como as enzimas, e todos os metabólitos secundários, que têm sido a maior fonte de matéria-prima para a indústria farmacêutica desenvolver novos medicamentos. Assim, a redação da CDB no artigo 1 e outros, deveria ter utilizado o termo recursos biológicos ao invés de recursos genéticos, pois estes são partes daqueles, de modo que os benefícios derivados da utilização dos recursos biológicos em geral, e não somente dos recursos genéticos, fossem repartidos de forma justa.

A questão foi endereçada pelo Protocolo de Nagoia com a inclusão da noção de derivados, uma das grandes inovações desse tratado, que ampliou a interpretação de recursos genéticos[180] para alcançar também metabólitos que não contêm unidades funcionais de hereditariedade. Para tanto, os derivados foram definidos como "um composto bioquímico de ocorrência natural, resultante da expressão genética ou do metabolismo de recursos biológicos ou genéticos, mesmo que não contenha unidades funcionais de hereditariedade" (art. 2º).

> Sobre o tema, pontuam Catherine Aubertin e Geoffroy Filoche:
>
> However, it can nevertheless be argued that the field of ap-plication of the CBD has been expressly broade- ned. Indeed, genetic resources are no longer viewed solely as genetic information or material containing the functional units of heredity. The use of genetic resources is defined as "to con- duct research and development on the genetic and/or biochemical composition of genetic resources, including through the application of biotechnology as defined in Article 2 of the Convention" (Art. 2c). This broadening out from the field of genetics in the strict sense of the term to that of biochemicals is in line with industrial and commercial realities, research practices, and at the end of the day, the demands of the Southern countries.[181]

---

[179] MAGALHÃES, Vladmir Garcia. Convenção sobre a diversidade biológica (cdb): a necessidade da revisão do seu texto substituindo o termo "recursos genéticos" por "recursos biológicos" nos arts 1, 9, 15, 16 e 19, *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM,* v. 1, n.1, p. 16-32.

[180] GLOWKA, Lyle; NORMAND, Vlérie. Innovations in international environmental law. In: MORGERA, Elisa; BUCK, Mathias; TSIOUMANI, Elsa. *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing in perspective*: implications for international law and implementation challenges. Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 28-29.

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

Assim, à luz do Protocolo, tanto os metabólitos primários como os secundários estão sujeitos às suas regras. Trata-se de avanço importante que deixa clara amplitude das hipóteses em que os benefícios deverão ser repartidos, uma vez que boa parte das aplicações biotecnológicas se vale de metabólitos secundários.

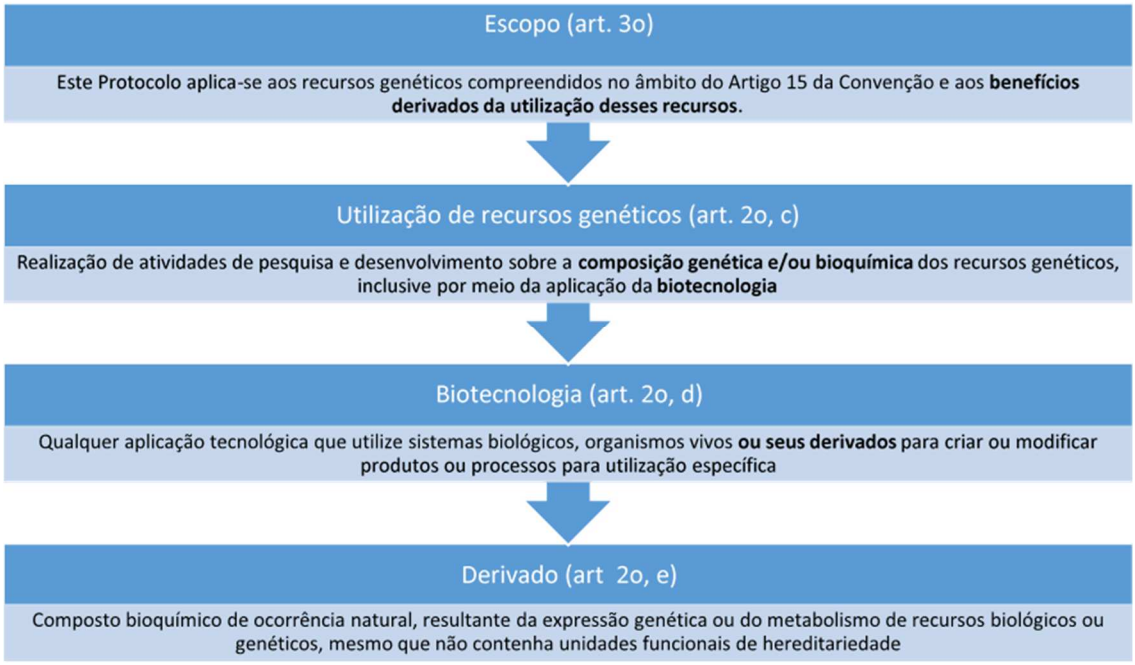
Vale observar que, mesmo antes do Protocolo de Nagoia, a legislação brasileira sobre o tema sempre interpretou a CDB de modo a abarcar metabólitos primários e secundários, contendo ou não genes. Tanto a Medida Provisória 2.186-16/2001, que primeiramente regulamentou a matéria e hoje está revogada, como Lei 13.123/2015, preferiram falar em patrimônio genético em vez de recurso genético e incluíram nesse conceito qualquer informação de *origem* genética contida em organismos vivos:

> Medida Provisória 2.186-16/2001: Art. 7º I, patrimônio genético: informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições in situ, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções ex situ, desde que coletados em condições in situ no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva.
>
> Lei 13.123/2015 – Art. 2º. I - patrimônio genético - informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos.

Veja que o legislador não falou em informação genética, o que fatalmente restringiria o conceito, mas em informação de origem genética. Ora, mesmo as informações contidas em um metabólito que não possui unidade funcional de hereditariedade sempre serão de origem genética, uma vez que todas as estruturas do organismo são determinadas pelos genes.

Contudo, um debate importante ainda persiste. Isso porque, em vez de expressamente reconhecer os derivados no escopo do Protocolo, como pleiteavam alguns países, o seu texto o fez de forma indireta, sendo necessário recorrer a sucessivas definições para se chegar à conclusão de que esses compostos fazem parte do acordo. O caminho a ser percorrido está sintetizado no fluxo abaixo:

Figura 3:



Fonte: O autor

Como se pode perceber, apesar de não falar em derivados, o art. 3, que delimita o escopo do tratado, inclui os benefícios derivados da utilização desses recursos, expressão que é definida em seu art 2º, c "como a atividade de pesquisa e desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos, inclusive por meio da aplicação da biotecnologia". A definição de biotecnologia, por sua vez, inclui a qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos e seus derivados. Por fim, o art. 2º, e, define derivados como "composto bioquímico de ocorrência natural, resultante da expressão genética ou do metabolismo de recursos biológicos ou genéticos, *mesmo que não contenha unidades funcionais de hereditariedade*" (grifo nosso).

Diante desse quadro complexo, dependendo da interpretação que for dada a essa construção, pode-se chegar à conclusão de que esse acordo somente se aplica aos derivados caso tenham sido acessados em conjunto com os recursos genéticos, seja pela menção ao art. 15, que fala expressamente em recursos genéticos, seja pela definição de utilização, que igualmente menciona composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos. Logo, de acordo com essa visão, se o acesso ocorrer diretamente sobre um derivado sem unidades funcionais de hereditariedade, as regras do Protocolo não incidiriam.

Neste sentido:

> *However, it is important to understand that because Article 15 of the CBD is limited to the utilization of genetic resources and Article 2 of the Nagoya*

> *Protocol links utilization to the genetic and/or biochemical composition of genetic resources, naturally occurring biochemical compounds accessed independently of genetic resources fall outside the scope of the Protocol*[182].

Também é a orientação que a Comissão Europeia tem transmitido para os seus membros para implementação do Protocolo:

> *Derivatives are referred to in the definition of utilisation, but no corresponding reference is to be found in the substantive provisions of the Protocol, including those related to utilisation, which ultimately determine its scope of application. Consequently, access to derivatives is covered when it also includes genetic resources for utilisation, i.e. when access to a derivative is combined with access to a genetic resource from which that derivative was or is obtained.*

Por outro lado, a *African Union Comission* ressalta que há entendimentos divergentes sobre este ponto, razão pela qual recomenda aos seus países membros que esclareçam a questão em sua legislação:

> *Expert opinion differs as to whether access to pure derivatives that do not contain functional units of heredity is similarly subject to PIC under the provisions of the NP, but most agree that access to derivatives can be regulated under national law. The ABS Policy Framework therefore recommends in paragraph A.9 that African Union Member States clarify this affirmatively in national measures, for legal certainty*[183].

Como visto, a legislação brasileira não exige, para sua aplicação, que o derivado tenha sido obtido em conjunto com recursos genéticos. Mesmo que uma pesquisa utilize metabólitos obtidos dissociados desses recursos, os preceitos da legislação nacional devem ser observados. Todavia, o entendimento mais restritivo de alguns países ou blocos econômicos, como é o caso da União Europeia, pode fazer com que esses reduzam o escopo das atividades desenvolvidas em seu território que devem ser controladas, sob o argumento de que o Protocolo não os obriga a controlá-las.

Quanto aos tipos de organismos abrangidos, o Protocolo não faz nenhuma limitação. Isso significa que, em princípio, estão cobertos os recursos genéticos e seus derivados encontrados em qualquer organismo vivo, seja ele vegetal, animal, microbiano ou de outra natureza. Os únicos tipos de organismos que ficam fora do escopo do Protocolo são aqueles sujeitos a regramento próprio contido em outros tratados, como é

---

[182] GREIBER, Thomas; MORENO, Sonia Peña; MATTIAS Åhrén, CARRASCP. Jimena Nieto; KAMAU, Evanson Chege; MEDAGLIA, Jorge Cabrera; OLIVA, Maria Julia; PERRON-WELCH, Frederic; ALI, Natasha; WILLIAMS, China. *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing IUCN*: Gland, 2012, p.71.

[183] AFRICAN UNION COMISSION. *African Union Practical Guidelines for the Coordinated Implementation of the Nagoya Protocol in Africa*. Disponível em:file:///Users/joaoemmanuel/Downloads/AUPracticalGuidelinesOnABS_20150215_Druck.pdf. Acesso em 12 ago. 2021.

o caso dos recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura, tema que será abordado adiante[184], e os recursos genéticos humanos[185].

(a) Conhecimento tradicional associado

A inclusão dos conhecimentos tradicionais associados foi um avanço importante. Trata-se de ponto que não era tão claro na CDB, que se restringia a tratar o tema em seu preâmbulo e no seu art. 8, j para estabelecer que a repartição de benefícios pelo acesso a esse conhecimento seria algo desejável,[186] mas não uma obrigação, conforme tratado no capítulo anterior. Tratava-se, de fato, de um déficit a ser corrigido, uma vez que há uma estreita relação entre esses conhecimentos e a proteção da biodiversidade.

Nesse sentido, vale trazer à baila as lições de Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida e Maria Cristina Vitoriano Martines Penna:

> A ligação entre o patrimônio cultural-histórico (material ou imaterial) e a preservação ambiental, se dá por meio do exercício dos saberes e das tradições pelas comunidades tradicionais, pois eles trazem em si um entendimento sobre a maneira de viver, fazer, agir, celebrar, manifestar-se, com esta forma de ser, preservam-se ecossistemas e biomas.[187]

---

[184] É o que preceitua o art. 4, 4 do Protocolo: Esse Protocolo é o instrumento para a implementação dos dispositivos sobre acesso e repartição de benefícios da Convenção. Nos casos em que se aplique um instrumento internacional especializado de acesso e repartição de benefícios que seja compatível com e não contrário aos objetivos da Convenção e desse Protocolo, o presente Protocolo não se aplica para a Parte ou as Partes do instrumento especializado em relação ao recurso genético específico coberto pelo e para o propósito do instrumento especializado.

[185] Os reconhecimentos de que os recursos genéticos humanos estão fora do escopo da CDB e do Protocolo de Nagoia foram feitos nas decisões II/11 da COP 2 ("The Conference of the Parties,(...) 2. Reaffirms that human genetic resources are not included within the framework of the Convention;(…)") e X/1 da COP 10: *5.("Agrees*, bearing in mind decision II/11, paragraph 2, and without prejudice to the further consideration of this issue by the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Protocol, that human genetic resources are not included within the framework of the Protocol;").

[186] O texto do preâmbulo é o seguinte: "Reconhecendo a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais, e que é desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes". Já o art. 8º, j, tem a seguinte redação: "j) Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas;"

[187] YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; PENNA, Maria Cristina Vitoriano Martines. Importância das comunidades tradicionais para a proteção e preservação do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural. *REVISTA DIREITO UFMS* , v. 7, p. 71-91, 2021.

Quando da internalização da CDB por meio de sua legislação interna, os países já vinham reconhecendo procedimentos específicos para garantir o consentimento prévio para acesso a esses conhecimentos, inclusive por meio de manifestação das comunidades indígenas e locais, mas esse reconhecimento não constava um tratado internacional. O Protocolo supera essa questão não apenas incluindo os conhecimentos tradicionais em seu escopo, como também reconhecendo a possibilidade de fixação de normas para o seu acesso pelos países provedores e o dever de assegurar seu cumprimento pelos usuários.

3.2.3.2. Escopo geográfico

Os recursos genéticos abrangidos pelo Protocolo de Nagoia são aqueles sujeitos à soberania dos Estados que fazem parte do tratado. Essa é uma decorrência lógica do art.4, a da CDB, que delimita o alcance desse tratado que o Protocolo busca implementar:

> Art. 4. Sujeito aos direitos de outros Estados, e a não ser que de outro modo expressamente determinado nesta Convenção, as disposições desta Convenção aplicam-se em relação a cada Parte Contratante:
> a) No caso de componentes da diversidade biológica, nas áreas dentro dos limites de sua jurisdição nacional; e
> b) No caso de processos e atividades realizadas sob sua jurisdição ou controle, independentemente de onde ocorram seus efeitos, dentro da área de sua jurisdição nacional ou além dos limites da jurisdição nacional.

Assim, os recursos genéticos não sujeitos à jurisdição nacional estão fora do seu escopo. É o caso dos encontrados na Antártida, em alto-mar ou no leito do mar, fundos marinhos, e o seu subsolo, além dos limites da jurisdição nacional. A utilização desses recursos não está sujeita ao consentimento de um país provedor ou à repartição de benefícios, mas deve observar as normas previstas, respectivamente, no Sistema do Tratado da Antártida[188] e na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

3.2.3.3. Escopo temporal

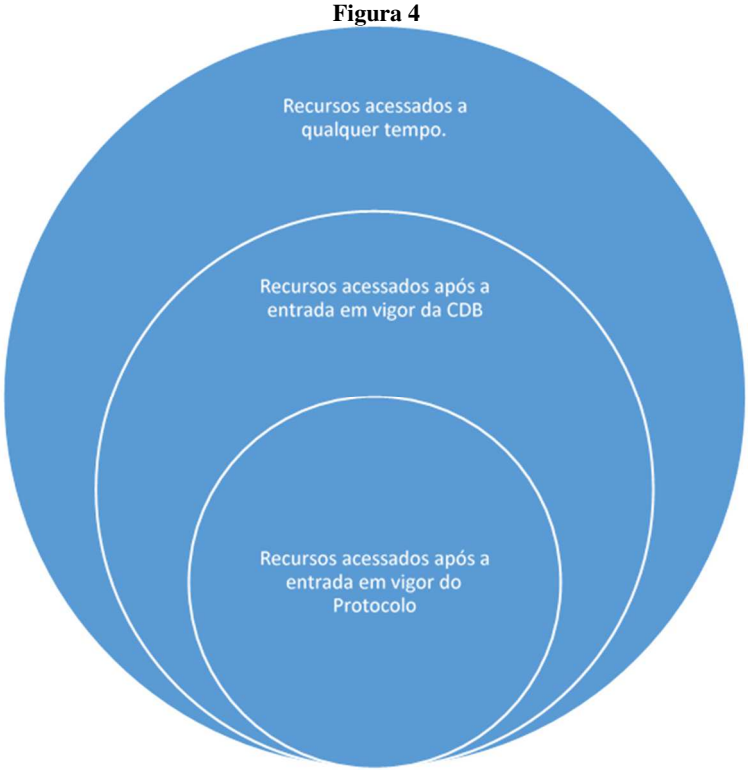
Um vigoroso debate foi travado durante a negociação do Protocolo quanto ao seu escopo temporal. De um lado, havia um grupo de países que sustentava que o novo acordo deveria se aplicar apenas aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais que fossem acessados após a sua entrada em vigor. De outro, havia quem sustentasse que ele deveria se aplicar aos recursos e conhecimentos acessados a qualquer tempo. Existia ainda uma

[188] O chamado Sistema do Tratado da Antártida é formado por diversos acordos internacionais que versam sobre essa região, sendo o principal deles o Tratado da Antártida.

posição intermediária no sentido de que ele deveria incidir sobre os recursos e conhecimentos que tivessem sido acessados desde a entrada em vigor da CDB[189].

Essas posições e os seus reflexos sobre o alcance do Protocolo podem ser sintetizadas na imagem abaixo:

Figura 4



Fonte: O autor

Como se pode perceber, a primeira posição resulta em um escopo menor, a intermediária em um escopo médio e a segunda em um escopo maior.

Um breve parêntese merece ser aberto antes de avançarmos sobre este ponto. Apesar das posições acima se basearem no momento em que os recursos ou conhecimentos foram *acessados*, nem a CDB, nem o Protocolo de Nagoia conceituam acesso aos recursos genéticos ou a conhecimentos tradicionais associados. O ponto merece especial atenção porque há uma divergência entre o uso desse termo nos tratados internacionais quando comparados com a sua definição nas legislações brasileiras de aceso e repartição de benefícios, seja ela a antiga Medida Provisória 2.186-16/2001 ou a Lei 13.123/2015.

[189] KOHSAKA, R. The Negotiating History of the Nagoya Protocol on ABS: Perspective from Japan. *IPAJ* Vol. 9 No. 1 p. 56-66, 2012.

Enquanto em âmbito internacional o termo acesso designa obtenção de uma amostra ou conhecimento para posterior pesquisa e desenvolvimento[190], na legislação interna brasileira ele vem sendo aplicado para denotar a própria pesquisa e desenvolvimento, como se pode ver no art. 2º, VIII da Lei 13.123/2015:

> VIII - acesso ao patrimônio genético - pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre amostra de patrimônio genético;
>
> IX - acesso ao conhecimento tradicional associado - pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético que possibilite ou facilite o acesso ao patrimônio genético, ainda que obtido de fontes secundárias tais como feiras, publicações, inventários, filmes, artigos científicos, cadastros e outras formas de sistematização e registro de conhecimentos tradicionais associados.

No contexto da discussão aqui retratada sobre o escopo temporal do Protocolo de Nagoia, entende-se como acesso a obtenção de uma amostra e não a atividade de pesquisa e desenvolvimento realizada sobre ela. Estas últimas atividades são designadas pelo Protocolo como utilização dos recursos genéticos, conforme art. 2º, c deste tratado:

> (c) "Utilização de recursos genéticos" significa a realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos, inclusive por meio da aplicação da biotecnologia, conforme definido no Artigo 2 da Convenção.

Feito este esclarecimento, fecha-se o parêntese.

Apesar de muitas alternativas terem sido discutidas ao logo da negociação, o texto final do Protocolo não enfrenta a questão diretamente. Optou-se apenas por mencionar que o seu escopo abarcaria os recursos genéticos compreendidos no âmbito do art. 15 da CDB, o que de algum modo parece afastar a possibilidade de aplicação do entendimento no sentido de que mesmo os recursos acessados antes da CDB estariam sujeitos a esse tratado. Isso porque, como já dito quando tratamos da Convenção, o seu art. 15.3 excluiu do seu âmbito de incidência os recursos que tenham sido adquiridos antes de sua entrada em vigor.

Essa leitura é reforçada pelo art. 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que afasta a possibilidade de aplicação retroativa de um texto convencional, salvo quando as partes optam pela retroatividade:

> A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte.

---

[190] IUCN. *Access to Genetic Resources: article 6 of the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing.* Disponível em: https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/short_paper___article_6.pdf Acesso em: 17 ago. 2021.

Como este não foi o caso do art. 15 da CDB nem do art. 3º do Protocolo, não parece haver espaço legítimo para uma posição que sustente a aplicabilidade do Protocolo sobre recursos genéticos acessados (ou seja, obtidos) antes de 1993, data de entrada em vigor da Convenção. Neste sentido:

> *Instead, the default provision on retroactivity of the Vienna Convention on the Law of Treaties applies. According to Article 28 of that convention, a treaty shall not be applied retroactively unless countries choose to give a treaty such effect. Additionally, a treaty cannot apply to any act or fact that took place or any situation that ceased to exist before entry into force of the treaty for that party. This means that access to genetic resources before the entry into force of the CBD is outside the temporal scope of the CBD because ABS obligations only came into existence once the CBD entered into force.*[191]

Na mesma linha, pontua Juliana Santilli ao criticar a resistência manifestada, em um primeiro momento, por alguns representantes do agronegócio brasileiro em ratificar o Protocolo com receio de um possível efeito retroativo desse tratado:

> Assinando ou não o Protocolo, o Brasil não poderá violar a soberania da China sobre os seus recursos naturais e fazer coleta de recursos genéticos da soja no território chinês, sem a prévia autorização do Estado chinês. Além disto, é evidente que o Protocolo de Nagoya não tem efeito retroativo, e suas normas só serão aplicadas a partir da sua entrada em vigor. Assim, as variedades melhoradas de soja atualmente utilizadas pelo agronegócio não serão afetadas pelo Protocolo de Nagoya, ao contrário do que afirma.[192]

Contudo, não há a mesma clareza quanto à possibilidade de aplicação do Protocolo de Nagoia para os recursos acessados após a CDB, ou se ele deverá incidir apenas para os recursos que ferem acessados após a entrada em vigor do Protocolo. A definição é relevante e influencia fortemente o alcance desse tratado, uma vez que há uma diferença de mais de 20 anos entre a entrada em vigor do Protocolo (em vigor internacionalmente desde 12.10.2014) quando comparada com a Convenção (em vigor internacionalmente desde 29.12.1993).

A dúvida é legítima por duas razões. Primeiro porque o art. 15 da CDB já reconhecia, desde 1993, quando a Convenção entrou em vigor, o direito dos países de consentirem ou não com o acesso aos seus recursos, bem como de receberem os

---

[191] GREIBER, Thomas; MORENO, Sonia Peña; MATTIAS Åhrén, CARRASCP. Jimena Nieto; KAMAU, Evanson Chege; MEDAGLIA, Jorge Cabrera; OLIVA, Maria Julia; PERRON-WELCH, Frederic; ALI, Natasha; WILLIAMS, China. *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing IUCN*: Gland, 2012.p.72.

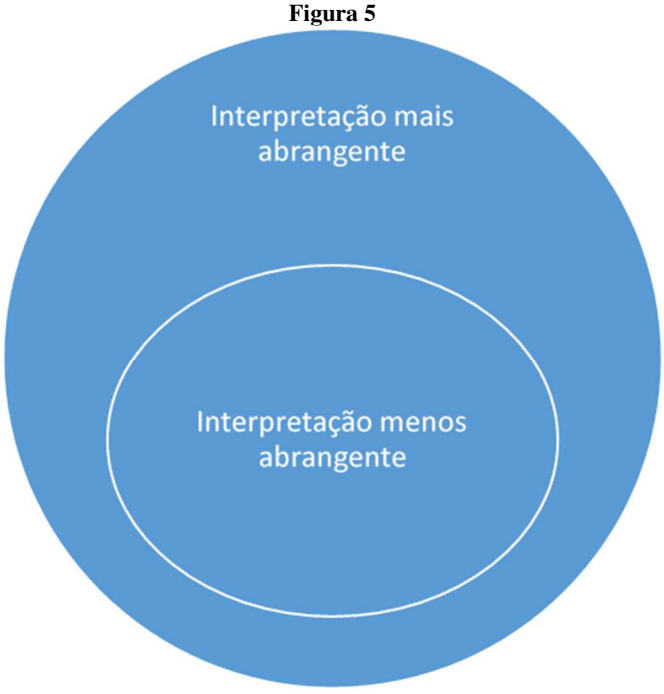
[192] SANTILLI, Juliana. Ruralistas bloqueiam ratificação e Brasil passa a ter papel secundário no Protocolo de Nagoya. Site do Instituto Socioambiental, em 15 de julho de 2014. Disponível em: https://site-antigo.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/ruralistas-bloqueiam-ratificacao-e-brasil-passa-a-ter-papel-secundario-no-protocolo-de-nagoya. Acesso em: 20 mai. 2022

benefícios decorrentes desse acesso. Segundo porque o Protocolo fez referência explícita a esse dispositivo ao delimitar o seu escopo, tendo estabelecido que "este Protocolo se aplica aos recursos genéticos compreendidos no âmbito do Artigo 15 da Convenção e aos benefícios derivados da utilização desses recursos".

Essa equação se torna ainda mais complexa quando se considera que, por mais que um recurso seja acessado – ou seja, adquirido/obtido – em um momento certo e determinado no tempo, esse mesmo recurso genético pode ser utilizado para novas pesquisas e desenvolvimentos a qualquer tempo. Assim, um recurso genético obtido do Brasil em 1993 poderá ser utilizado para uma pesquisa realizada em 2021 por uma empresa farmacêutica alemã por exemplo. Se admitida a aplicação do Protocolo sobre esses recursos (interpretação mais abrangente), a Alemanha deveria assegurar o cumprimento da legislação brasileira para essa nova pesquisa. Por outro lado, não se admitindo a sua aplicação, essa fiscalização não seria necessária (interpretação menos abrangente).

A figura abaixo ilustra essas possibilidades:

Figura 5



Fonte: O autor

A ambiguidade do texto do Protocolo quanto a este ponto, abrindo diferentes possibilidades interpretativas, foi bem observada por Florian Rabitz[193]

[193]RABIZ, Florian. *Biopiracy after the Nagoya Protocol*: Problem Structure, Regime Design and Implementation Challenges. Disponível em:

> *The implications of non-retroactivity critically depend on the interpretation of the term "access" which, surprisingly, is defined in neither the CBD nor the Protocol. As access requires the country of origin's PIC and possibly leads to benefit-sharing under MAT, what precisely constitutes "access" has enormous implications for GR in ex situ collections. While those GR have been physically removed from their respective countries of origin, access is still subject to the PIC requirement. "Access" can be understood to have two different meanings: the physical acquisition of a GR in a country of origin, or its utilization in biotechnological innovation processes. This means that it is unclear whether the Protocol is applicable "at the* point of access to GR (in provider countries) or at the point of utilization (in user *countries)", Under the former interpretation, significant amounts of ex situ collections fall outside the Protocol's scope and their utilization will not trigger benefit-sharing obligations subject to the Protocol's compliance provisions. In other words: the Articles 15 to 18 user measures would only apply to GR acquired from their respective countries of origin after 12th October 2014. It is precisely this ambiguity which the EU implementing legislation exploits (see Section 07 below).*

Também tratando dessas possibilidades interpretativas, pontua Luciana Carla Silvestri:

> *Ahora bien, una situación confusa ocurre cuando los beneficios de la utilización de los recursos genéticos se producen con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo de Nagoya, pero el acceso a los mismos ha sido anterior a él, aunque posterior al Convenio. ¿Estamos aquí ante un hecho nuevo (obtención de beneficios) en el sentido de la Convención de Viena? ¿Se podría aplicar por tanto retroactivamente el Protocolo de Nagoya y exigir reparto de beneficios en estas situaciones? Algunos creen que sí,50 porque los beneficios son actos nuevos o continúan, por lo que no se aplicaría el principio de irretroactividad. Eso significa que para el caso particular de recursos genéticos accedidos con posterioridad al CDB, que hubieran sido obtenidos de países donde sí existían marcos nacionales51 y cuyos beneficios (usos continuos y/o nuevos) se producen con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo, el mismo sí sería aplicable. Quienes opinan así entienden que el Protocolo es una mera especificación de obligaciones ya existentes en el Convenio, sobre todo de los artículos 15.5 y 15.7, por lo cual, negar la retroactividad del Protocolo para los supuestos de usos nuevos y continuados significaría sanear la ilegalidad de accesos producidos en violación a lo dispuesto por estos artículos, resultando esto inaceptable*[194]

O texto pouo claro reflete a falta de consenso sobre o assunto que pairava no momento da adopção do Protocolo. Por isso, alguns autores tem sustentado que a questão

---

https://www.scielo.br/j/bpsr/a/7MPPCNSjFwDYyZnDwBbgfDs/?lang=en&format=pdf. Acesso em 13 de fev. 2021.

[194] SILVESTRI, Luciana Carla. Protocolo de Nagoya: desafíos originados a partir de un texto complejo, ambiguo y controversial. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional,* México, v. XVII, 2017, p. 697-716.

do escopo temporal do Protocolo continua bastante incerta e possivelmente continuará assim no futuro próximo[195].

Implementando o Protocolo no âmbito do bloco, a União Europeia expressamente optou pela interpretação menos abrangente, sujeitando ao Protocolo apenas os recursos acessados/adquiridos após a sua entrada em vigor, ainda que outras utilizações sejam realizadas posteriormente a este momento. É o que se verifica nos arts. 2º e 3º Regulamento Europeu no 511/2014:

> 1. O presente regulamento é aplicável aos recursos genéticos sobre os quais os Estados exercem direitos soberanos e aos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos aos quais seja facultado acesso após a entrada em vigor do Protocolo de Nagoia na União. É igualmente aplicável aos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados (grifo nosso)

> «Acesso»: a aquisição de recursos genéticos ou de conhecimentos tradicionais associados a recursos genéticos numa Parte no Protocolo de Nagoia;

No mesmo sentido é o posicionamento do Japão, o qual, em suas *Guidelines on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization,* excluem do escopo de aplicação do Protocolo os recursos genéticos e conhecimentos tradicionais que tiverem sido acessados antes da entrada em vigor do Protocolo para o país:

> *No. 3 Scope of application.*
>
> *These Guidelines do not apply to the following and other genetic resources to which the Protocol does not apply (meaning genetic resources that do not fall under the category of genetic resources or traditional knowledge associated with genetic resources, to which the Protocol applies; the same applies hereinafter).*
> *(...)*
> *Genetic resources or traditional knowledge associated with genetic resources that were accessed from a provider country prior to the date on which the Protocol entered into force in Japan (grifos nossos).*

Como se trata de tema controverso, é fundamental que seja endereçado pelo Brasil durante o processo de internalização do Protocolo.

Vale notar que, curiosamente, mesmo antes de ratificar o Protocolo, o Brasil sinalizou seu entendimento sobre o tema na legislação interna, pelo menos no que se refere a um tipo específico de recurso genético: o material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana. De acordo com o art. 46, parágrafo primeiro, da

---

[195] BAGLEY, Margo A; RAI, Arti K. *The Nagoya Protocol and Synthetic Biology Research: A Look at the Potential Impacts.* Disponível em: <https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/nagoya_final.pdf>. Acesso em 20 set. 2016.

Lei Federal 13.123/2015, a repartição de benefícios prevista nesse tratado não se aplica à exploração econômica realizada até a sua entrada em vigor:

> Art. 46. As atividades realizadas sobre patrimônio genético ou sobre conhecimento tradicional associado que constarem em acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e promulgados, quando utilizadas para os fins dos referidos acordos internacionais, deverão ser efetuadas em conformidade com as condições neles definidas, mantidas as exigências deles constantes.
>
> Parágrafo único. A repartição de benefícios prevista no Protocolo de Nagoia não se aplica à exploração econômica, para fins de atividade agrícola, de material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana até a entrada em vigor desse Tratado (grifos nossos).

Ressalte-se que, para essa lei brasileira, atividades agrícolas englobam a produção, processamento e comercialização de alimentos, bebidas, fibras, energia e florestas plantada, ou seja, trata-se de conceito bem abrangente (art. 2º, XIV).

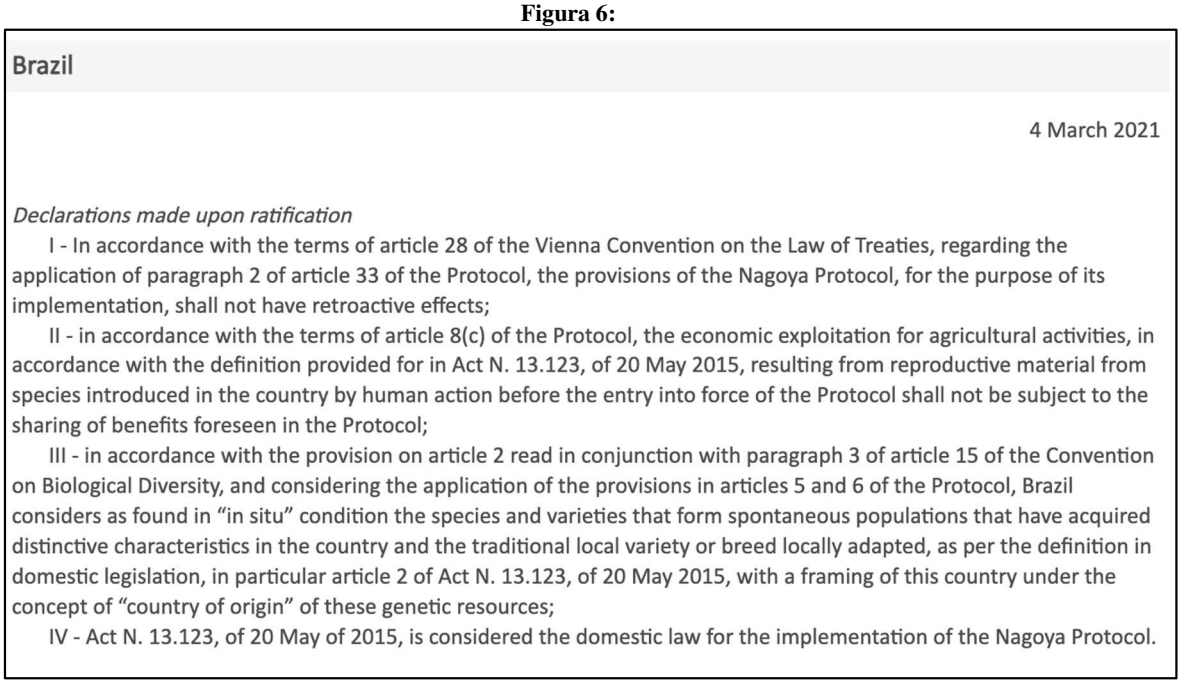
Para reforçar esse entendimento, o Decreto Legislativo nº 136/2020, que aprovou o texto do Protocolo, determinou que o Brasil apresentasse uma declaração interpretativa no momento do depósito do instrumento de ratificação com o seguinte teor:

> em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 8 do Protocolo, a exploração econômica para fins de atividades agrícolas, de acordo com a definição constante da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, decorrente de material reprodutivo de espécies introduzidas no país pela ação humana até a entrada em vigor desse Protocolo, não estará sujeita à repartição de benefícios nele prevista;.

Essa determinação foi cumprida, conforme se pode verificar no teor do documento oficial depositado pelo Brasil e disponibilizado pelo Secretário-Geral da ONU, que é o depositário do Protocolo[196]:

[196]Unidet Natinos. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-8-b&chapter=27&clang=_en. Acesso em 15 de jan 2022.

Figura 6:



Brazil

4 March 2021

Declarations made upon ratification

I - In accordance with the terms of article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, regarding the application of paragraph 2 of article 33 of the Protocol, the provisions of the Nagoya Protocol, for the purpose of its implementation, shall not have retroactive effects;

II - in accordance with the terms of article 8(c) of the Protocol, the economic exploitation for agricultural activities, in accordance with the definition provided for in Act N. 13.123, of 20 May 2015, resulting from reproductive material from species introduced in the country by human action before the entry into force of the Protocol shall not be subject to the sharing of benefits foreseen in the Protocol;

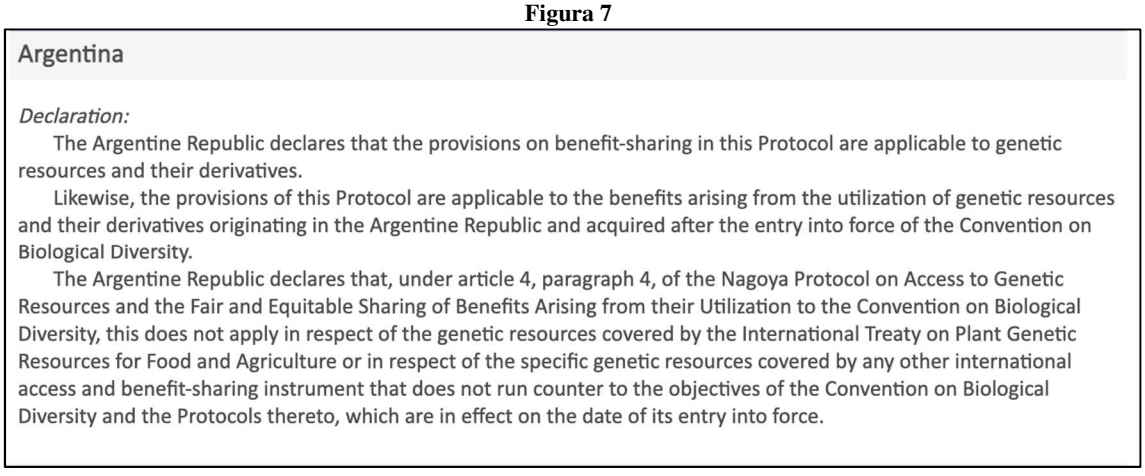
III - in accordance with the provision on article 2 read in conjunction with paragraph 3 of article 15 of the Convention on Biological Diversity, and considering the application of the provisions in articles 5 and 6 of the Protocol, Brazil considers as found in "in situ" condition the species and varieties that form spontaneous populations that have acquired distinctive characteristics in the country and the traditional local variety or breed locally adapted, as per the definition in domestic legislation, in particular article 2 of Act N. 13.123, of 20 May 2015, with a framing of this country under the concept of "country of origin" of these genetic resources;

IV - Act N. 13.123, of 20 May of 2015, is considered the domestic law for the implementation of the Nagoya Protocol.

Fonte: ONU

Registre-se que, além do Brasil, também a Argentina apresentou declaração interpretativa abordando a questão do escopo em seu instrumento de ratificação. No seu caso, o documento sinaliza que o Protocolo deve ser interpretado como aplicável à repartição dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos provenientes da República Argentina após a entrada em vigor da CDB, e não do Protocolo de Nagoia, posição mais abrangente do que a brasileira.

Figura 7



Argentina

Declaration:

The Argentine Republic declares that the provisions on benefit-sharing in this Protocol are applicable to genetic resources and their derivatives.

Likewise, the provisions of this Protocol are applicable to the benefits arising from the utilization of genetic resources and their derivatives originating in the Argentine Republic and acquired after the entry into force of the Convention on Biological Diversity.

The Argentine Republic declares that, under article 4, paragraph 4, of the Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity, this does not apply in respect of the genetic resources covered by the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture or in respect of the specific genetic resources covered by any other international access and benefit-sharing instrument that does not run counter to the objectives of the Convention on Biological Diversity and the Protocols thereto, which are in effect on the date of its entry into force.

Fonte: ONU

Contudo, vale notar que tanto a previsão contida na legislação interna como a indicada na declaração interpretativa do Brasil somente tratam de um tipo específico de recurso genético: o material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana utilizado em atividade agrícola. No processo de internalização do Protocolo, é de

se esperar que o País enderece essa temática adequadamente para os demais recursos e conhecimentos. O tema será tratado em detalhes no capítulo seguinte.

Não se ignora que a eventual adoção de entendimentos diversos pelos países em decorrência de interpretações divergentes sobre esse ponto do tratado pode ensejar dificuldades operacionais relevantes para a sua efetividade. Caso isso ocorra, o caminho natural seria a discussão do tema no âmbito da COP/MOP com o objetivo de sedimentar um entendimento comum, como bem pontuado por Adriana Sader Tescari:

> A ausência de definição do escopo temporal no Protocolo de Nagoia permite, ao mesmo tempo, que as normativas nacionais determinem que o instrumento se aplica apenas aos recursos e conhecimentos adquiridos após sua entrada em vigor, como já o fez, em nome da segurança jurídica, a União Europeia. Essa divergência de interpretações quanto à delimitação do âmbito de aplicação temporal do instrumento poderá ensejar o retorno do tópico à agenda para seu tratamento pela COP/MOP.[197]

Até que isso ocorra, porém, os Países precisarão tomar decisões internas sobre o tema, como de fato já vêm tomando, sob pena de não conseguirem cumprir as obrigações previstas no Protocolo, uma vez que se trata de ua questão central.

3.2.4. Relacionamento com outros tratados internacionais

Considerando a sua abrangência material e geográfica, é natural que o Protocolo de Nagoia potencialmente pudesse atingir espaços de atuação de outros tratados internacionais. Contudo, assim como ocorreu com a CDB, esse tratado não tinha a pretensão de ser um acordo completo, exaustivo, que superasse e trouxesse para o seu texto todos os regramentos existentes que de algum modo versassem sobre acesso e repartição de benefícios, até mesmo pela complexidade da negociação que uma tentativa nesse sentido enfrentaria.

Por isso, a opção feita foi no sentido de resguardar expressamente a vigência de outros instrumentos internacionais por ventura existentes, solução também adotada pela CDB. As únicas exceções, igualmente inspiradas na CDB, são eventuais acordos que prevejam obrigações cujo cumprimento possa resultar em grave dano ou ameaça à biodiversidade. Assim, salvo nessa última hipótese, na qual o Protocolo deve prevalecer, o princípio da especialidade deve ser aplicado:

---

[197] TESCARI, Adriana Sader. *A biodiversidade como recurso estratégico, as negociações do protocolo de nagoia e a política externa brasileira.* Brasilia: Funag, 2021. p. 108

> Art. 4. 4. Esse Protocolo é o instrumento para a implementação dos dispositivos sobre acesso e repartição de benefícios da Convenção. Nos casos em que se aplique um instrumento internacional especializado de acesso e repartição de benefícios que seja compatível com e não contrário aos objetivos da Convenção e desse Protocolo, o presente Protocolo não se aplica para a Parte ou as Partes do instrumento especializado em relação ao recurso genético específico coberto pelo e para o propósito do instrumento especializado.

Ou seja, aplica-se o instrumento especial em detrimento do Protocolo, que é tido como um arcabouço geral sobre acesso e repartição de benefícios.

Essa ressalva contida no tratado é fundamental, pois, diferentemente do que ocorre no plano interno, onde normas especiais, em regra, prevalecem sobre as gerais[198], o direito internacional dá mais força ao critério temporal[199], conforme art. 30, 3 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Assim, a ausência de previsão expressa nesse sentido poderia resultar no afastamento das regras específicas em benefício do Protocolo. A ressalva do art. 4.4. impede que isso ocorra.

Apresentam-se adiante os principais instrumentos específicos preservados pelo dispositivo em questão.

3.2.4.1 Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura

O Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura ("TIRFFA") é um acordo internacional negociado no âmbito da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO).

Esse acordo nasceu com o objetivo de harmonizar as normas estipuladas pela Convenção sobre Diversidade Biológica ("CDB") para acesso e utilização dos recursos genéticos em geral com as especificidades dos chamados recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura. Tais recursos, nos termos do TIRFAA, são entendidos como o "material genético de origem vegetal com valor real ou potencial para a alimentação ou a agricultura"[200].

A ideia de se realizar essa harmonização decorre das características peculiares dos recursos fitogenéticos e de sua fundamental importância para a segurança alimentar da humanidade. Essa importância leva à necessidade de intercâmbio e acesso a recursos de

---

[198] DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às normas do direito brasileiro interpretada.* 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p. 98.
[199] VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 136.
[200] TIRFAA - Artigo 2º - Utilização dos termos (...) Por recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura entende-se o material genético de origem vegetal com valor real ou potencial para a alimentação ou a agricultura".

maneira simples e rápida, o que poderia ser impedido pelos complexos procedimentos criados pelos países, com fundamento na CDB.

O TIRFAA nasce para criar um procedimento específico com o escopo de simplificar o acesso e utilização dos recursos Fitogenéticos:

> Artigo 1º - Objectivos - 1.1 Os objectivos do presente Tratado são a conservação e a utilização sustentável dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura, e a partilha justa e equitativa dos benefícios resultantes da sua utilização de harmonia com a Convenção sobre a Diversidade Biológica, em prol de uma agricultura sustentável e da segurança alimentar.

O procedimento criado pelo TIRFAA com essa finalidade foi o sistema multilateral de acesso e partilha de benefícios. Trata-se de um mecanismo que permite a qualquer interessado ter acesso aos recursos fitogenéticos encontrados nos mais diversos países obedecendo exclusivamente a normas previstas nesse tratado, que, em regra, são mais simples do que aquelas estipulas pelas legislações nacionais de acesso e repartição de benefícios para os recursos em geral. É o que se extrai do seu art. 10.2:

> 10.2 No exercício dos seus direitos soberanos, as Partes Contratantes acordam em estabelecer um sistema multilateral que seja eficiente, efetivo e transparente, tanto para facilitar o acesso aos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura como para partilhar justa e equitativamente os benefícios resultantes da utilização desses recursos, numa perspectiva de complementaridade e reforço mútuo.

Por meio desse sistema, a realização de acesso e utilização de recursos genéticos depende exclusivamente da celebração, entre receptor e provedor, de um termo de transferência de material, conforme previsto no art. 12.1[201] do TIRFAA. Esse termo segue um padrão[202] estabelecido pelo Órgão Diretor constituído por esse tratado e prevê, dentre outras coisas, a) direitos e obrigações do provedor e do receptor b) legislação aplicável; c) método de solução de controvérsias; d) e forma de repartição de benefícios (que também é padrão).

Nenhum outro requisito relevante [203] precisa ser cumprido. Isso significa dizer que, para o acesso aos recursos fitogenéticos previstos no TIRFAA, não há necessidade

---

[201]TIRFAA - 12.4. Para o efeito, o acesso facilitado, em conformidade com os nºs 2 e 3, será concedido nos termos de um acordo-tipo de transferência de material (ATM), adoptado pelo Órgão Director, que integre as disposições das alíneas a), d) e g) do nº 3, as disposições relativas à partilha dos benefícios enunciadas no nº 2, subalínea ii) da alínea d), do artigo 13º e outras disposições pertinentes do presente Tratado, bem como a disposição segundo a qual o beneficiário dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura deverá requerer que as condições do ATM se apliquem à transferência desses recursos para outra pessoa ou entidade, bem como a qualquer transferência posterior.

[202] O TIRFAA denomina-o de "acordo-tipo"

[203] Além da celebração do contrato, pode haver também a cobrança de taxa, mas essa não pode superar os custos mínimos correspondentes para viabilizar o trânsito do material (TIRFAA, 12.3, b).

de observâncias dos diversos requisitos previstos nas legislações locais de acesso e repartição de benefícios, caso da Lei Federal brasileira 13.123/2015, o que induvidosamente simplifica o intercâmbio, acesso e utilização dos recursos dessa natureza.

Não obstante seu inegável avanço como sistema de simplificação do acesso e utilização de tais recursos, o alcance do TIRFAA é limitado e deixa fora de sua incidência a maior parte dos recursos fitogenéticos presentes nos países signatários. Podemos classificar tais limites como de i) ordem finalística, ii) de origem e iii) materiais.

Como limite de ordem *finalística* tem-se que o mecanismo criado pelo TIRFAA só se aplica aos acessos para investigação, melhoramento e formação para a alimentação e agricultura. Se a finalidade do acesso for outra (farmacêutico ou cosmético, p. ex.), prevalecerá o Protocolo de Nagoia e a legislação nacional de acesso e repartição de benefícios será aplicável, não podendo o interessado valer-se do sistema simplificado. É o que se verifica da leitura do art. 12.3, a, desse tratado:

> 12.3 O acesso será concedido nas seguintes condições: a) Caso se destine exclusivamente à conservação e utilização na investigação, melhoramento e formação para a alimentação e a agricultura, desde que não se destine a utilizações químicas ou farmacêuticas, nem a outras utilizações industriais não relacionadas com a alimentação humana ou animal. No caso de culturas com aplicações múltiplas (alimentares e não alimentares), a sua inclusão no sistema multilateral e a aplicabilidade do regime de acesso.

Como limite de *origem*, o TIRFAA estabelece que o sistema multilateral somente se aplique aos recursos fitogenéticos encontrados em coleções ex situ[204] e geridos e administrados pelas Partes Contratantes (ou seja, os Países signatários) e do domínio público, ou presente em instituições internacionais, como é o caso Centros Internacionais de Investigação Agronómica do Grupo Consultivo para a Investigação Agronómica Internacional (GCIAI). É o que se verifica da interpretação conjunta dos artigos 11.2, 11.5 e 12.3, h desse tratado:

> 11.2 O sistema multilateral, tal como se indica no nº 1, abrange todos os recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura enumerados no Anexo I que são geridos e administrados pelas Partes Contratantes e do domínio público. A fim de conseguir uma cobertura o mais ampla possível, as Partes Contratantes convidam todos os outros detentores de recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura enumerados no Anexo I a incluir esses recursos no sistema multilateral.

[204] Artigo 2º - Utilização dos termos Para efeitos do presente Tratado, os termos a seguir indicados têm o significado que lhes é dado no presente artigo. As definições não abrangem o comércio internacional de produtos. (...)Por "colecção *ex situ*" entende-se uma colecção de recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura conservados fora do seu meio natural.

> 11.5. O sistema multilateral abrange também os recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura enumerados no Anexo I e conservados nas colecções ex situ dos Centros Internacionais de Investigação Agronómica do Grupo Consultivo para a Investigação Agronómica Internacional (GCIAI), como previsto no nº 1, alínea a), do artigo 15º, e noutras instituições internacionais, em conformidade com o nº 5 do artigo 15º.
>
> 12.3 O acesso será concedido nas seguintes condições: Sem prejuízo das demais disposições do presente artigo, as Partes Contratantes acordam em que o acesso aos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura in situ seja concedido em conformidade com a legislação nacional ou, na ausência desta, em conformidade com as normas que possa estabelecer o Órgão Director.

A relação de todos esses bancos integrantes do TIRFAA pode ser encontrada no site *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, que é mantido e atualizado pela Secretaria responsável por esse acordo internacional. No caso do Brasil, por exemplo, apenas as coleções da EMBRAPA estão disponibilizas para utilização dos interessados.

Como limite de ordem *material*, o TIRFAA define que apenas algumas espécies estão sujeitas ao regime especial. Fruto de intensa negociação entre os países signatários desse tratado, essa relação de espécies consta de seu Anexo I. Trata-se de uma lista não muito extensa, que deixa de fora espécies de relevante interesse agrícola, caso da soja e da cana-de-açúcar, para dar dois exemplos emblemáticos de interesse para o Brasil. Por outro lado, espécies relevantes como arroz, milho e trigo estão incluídas.

Analisados todos esses limites em conjunto, pode-se concluir que o sistema de acesso simplificado criado pelo TIRFAA somente se aplica para acesso a espécies previstas em seu Anexo I, para investigação, melhoramento e formação para alimentação e agricultura, e desde que essas sejam encontradas em coleções ex situ geridos pelas Partes contratantes e do domínio público - administradas pelos Estados signatários – ou por organismos internacionais. Esses recursos genéticos estão fora do âmbito de incidência do Protocolo de Nagoia.

A contrário sensu, estão fora do escopo desse mecanismo o acesso a qualquer espécie: i) que esteja fora da relação prevista no Anexo I do TIRFAA; ou ii) que tenha por finalidades desenvolvimentos/investigações que não se relacionem a agricultura e alimentação; ou iii) que se encontrem em coleções *ex situ* de domínio privado ou em condições in situ. Nessas situações, o acesso submete-se à legislação nacional de cada país e ao Protocolo de Nagoia. É esse também o entendimento de Juliana Santilli:

> Na verdade, o tratado estabelece um duplo regime jurídico para os recursos fitogenéticos mantidos em coleções ex situ, que estejam sob o domínio

> público: 1) quando incluídos no Anexo 1 e o acesso se destinar à pesquisa, melhoramento e capacitação na área de alimentação e agricultura, os recursos fitogenéticos são tratados como bens comuns, de acesso facilitado e gratuito (ou mediante cobrança apenas dos custos mínimos), por meio do sistema multilateral; 2) quando incluídos, ou não, no Anexo 1, mas o acesso se destinar a usos químicos, farmacêuticos e/ou outros usos industriais, os recursos fitogenéticos estão sujeitos à soberania dos seus países de origem, e ao regime bilateral estabelecido pela CDB. O tratado não regula, entretanto, nem o acesso a coleções ex situ sob domínio privado, nem o acesso aos recursos fitogenéticos em condições *in situ*[205].

Registre-se que o Brasil é parte do TIRFAA. Sua promulgação foi feita pelo Decreto Federal no 6.476/2008.

Interessante notar de que essa limitação do TIRFAA foi um dos fatores que atrasou a ratificação do Protocolo de Nagoia no Brasil. Como havia um receio de que o ingresso do País neste tratado poderia causar impactos econômicos importantes para a agropecuárua nacional, que utiliza diversos recursos genéticos oriundos de outros países, alguns atores nacionais, em especial o Ministério da Aricultura, Pecuária e Abastecimento, passaram condicionar o apoio à ratificação do Protocolo a uma prévia negociação para ampliação do TIRFAA de modo a incluir no seu anexo outras espécies que atualmente estão fora e que são relevantes para o País, como café, soja e cana-de-açúcar, de modo que seu acesso ficasse sujeito ao regime especializado.Adriana Sader Tescaria registrou com precisão este processo:

> O Protocolo de Nagoia exclui de seu âmbito, conforme já tratado, apenas os recursos fitogenéticos incluídos no Sistema Multilateral do TIRFAA, ou seja, não exclui da obrigação de repartição de benefícios bilateral espécies importantes para a agricultura brasileira, como o café, a soja e a cana-de-açúcar, que não estão listados no Anexo I do Tratado. Tampouco exclui recursos genéticos de outra natureza utilizados na alimentação e agricultura, como os animais, os florestais e os microbianos, que não estão no escopo do TIRFAA. Nesse contexto, o MAPA passou a condicionar seu apoio à ratificação do Protocolo à ampliação do número de espécies cobertas por acordos específicos às quais não se aplicaria o regime instituído pelo Protocolo, tal como o Sistema Multilateral do TIRFAA, o que representaria uma salvaguarda para o agronegócio em relação a possíveis consequências da ratificação[206]

A questão acabou sendo superada e o País ratificou o Protocolo de Nagoia mesmo sem que essa mudança ocorresse.

---

[205] SANTILLI, Juliana. *A agrobiodiversidade e direitos dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 252.

[206] TESCARI, Adriana Sader. *A biodiversidade como recurso estratégico, as negociações do protocolo de nagoia e a política externa brasileira.* Brasilia: Funag, 2021. p.183-184.

3.2.4.2. Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar

A Convenção das Nações Unidas sobre Direitos do Mar foi adotada em 1982 e entrou em vigor em 1994. Como o Brasil já havia promulgado este tratado internacional em 1990, por meio do Decreto Federal n 99.165, o acordo passou a vigorar para o País tão logo entrou em vigor no âmbito internacional.

A Convenção é o principal acordo internacional regulador das atividades desenvolvidas no mar. Fruto de intensas e longas negociações que duraram quase 9 anos, seu texto conta com 320 artigos e vários anexos, tendo sido responsável por consolidar, em um só instrumento, tratados anteriores que versavam sobre o tema.

No que interessa ao presente trabalho, é importante compreender que este tratado estipula diferentes zonas sobre as quais os países poderão exercer sua soberania da seguinte forma:

(a) Águas interiores: são as águas localizadas aquém da chamada linha de base do mar territorial. Os países possuem soberania ilimitada[207] sobre essa região e os recursos nela encontrados sejam na água, no solo ou no subsolo, os quais estão sujeitos aos preceitos do Protocolo de Nagoia.

(b) Mar territorial: são aquelas localizadas a 12 milhas náuticas da linha de base[208]. A soberania sobre essas áreas e os recursos nela encontrados é quase plena. A única restrição está no fato de que se deve respeitar o chamado direito de passagem inocente de navios[209], o que não afeta a incidência do Protocolo de Nagoia, que se aplica normalmente.

(c) Zona contígua: são aquelas localizadas no intervalo de 12 milhas até 24 milhas náuticas da linha de base. Trata-se de faixa adjacente ao mar territorial na qual o país pode tomar medidas de fiscalização necessárias para a) evitar as infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial; b) reprimir as infrações às leis e regulamentos no seu território ou no seu mar territorial[210]. Os recursos genéticos encontrados nessas

[207] É o que dispõe o art. 2º da Convenção: ARTIGO 2 Regime jurídico do mar territorial, seu espaço aéreo Sobrejacente, leito e subsolo 1. A soberania do Estado costeiro estende-se além do seu território e das suas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, das suas águas arquipelágicas, a uma zona de mar adjacente designada pelo nome de mar territorial. 2. Esta soberania estende-se ao espaço aéreo sobrejacente ao mar territorial, bem como ao leito e ao subsolo deste mar.3. A soberania sobre o mar territorial é exercida de conformidade com a presente Convenção e as demais normas de direito internacional.

[208] Art. 3º - Largura do mar territorial - Todo Estado tem o direito de fixar a largura do seu mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas, medidas a partir de linhas de base determinadas de conformidade com a presente Convenção.

[209]Art. 17 - Direito de passagem inocente - Salvo disposição em contrário da presente Convenção, os navios de qualquer Estado, costeiro ou sem litoral, gozarão do direito de passagem inocente pelo mar territorial.

[210] Art. 33 - Zona contígua 1. Numa zona contígua ao seu mar territorial, denominada zona contígua, o Estado costeiro pode tomar as medidas de fiscalização necessárias a: a) evitar as infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial;

áreas também estão sob a soberania do país e, portanto, sujeitos ao Protocolo de Nagoia.

(d) Zona Econômica Exclusiva: são aquelas localizadas a até 200 milhas náuticas da linha de base. Também neste caso, os países exercem ampla soberania para a exploração, conservação e gestão dos recursos existentes, razão pela qual estão igualmente sujeitos ao Protocolo de Nagoia[211].
(e) Plataforma continental: compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até ao bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância. Também neste caso, os países exercem ampla soberania para a exploração, conservação e gestão dos recursos existentes, razão pela qual estão igualmente sujeitos ao Protocolo de Nagoia[212].

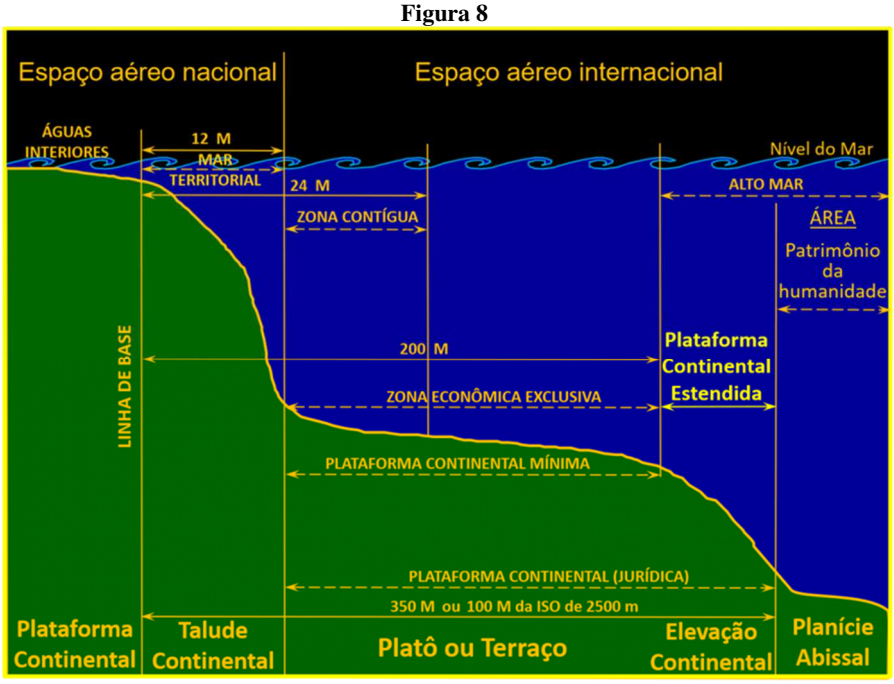
A figura abaixo ilustra essas diferentes zonas:

b) reprimir as infrações às leis e regulamentos no seu território ou no seu mar territorial. 2. A zona contígua não pode estender-se além de 24 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial.

[211]O tema é tratado no art. 56 da Convenção: Artigo 56 Direitos, jurisdição e deveres do Estado costeiro na zona econômica exclusiva 1. Na zona econômica exclusiva, o Estado costeiro tem: a) direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins econômicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos; c) jurisdição, de conformidade com as disposições pertinentes da presente Convenção, no que se refere a: i) colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas; ii) investigação cientifica marinha; iii) proteção e preservação do meio marinho; 2. No exercício dos seus direitos e no cumprimento dos seus deveres na zona econômica exclusiva nos termos da presente Convenção, o Estado costeiro terá em devida conta os direitos e deveres dos outros Estados e agirá de forma compatível com as disposições da presente Convenção.

[212] O tema é tratado no art. 76 Convenção: Direitos do Estado costeiro sobre a plataforma continental 1. O Estado costeiro exerce direitos de soberania sobre a plataforma continental para efeitos de exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais. 2. Os direitos a que se refere o parágrafo 1º, são exclusivos no sentido de que, se o Estado costeiro não explora a plataforma continental ou não aproveita os recursos naturais da mesma, ninguém pode empreender estas atividades sem o expresso consentimento desse Estado. 3. Os direitos do Estado costeiro sobre a plataforma continental são independentes da sua ocupação, real ou fictícia, ou de qualquer declaração expressa. 4. Os recursos naturais a que se referem as disposições da presente Parte, são os recursos minerais e outros recursos não vivos do leito do mar e subsolo bem como os organismos vivos pertencentes a espécies sedentárias, isto é, aquelas que no período de captura estão imóveis no leito do mar ou no seu subsolo ou só podem mover-se em constante contato físico com esse leito ou subsolo.

Figura 8



Fonte: Marinha Mil.[213]

Apesar de a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar não fazer menção específica aos recursos genéticos, considerando o quanto exposto acima, o entendimento prevalente tem sido o de que o Protocolo de Nagoia não se aplica aos recursos localizados fora dessas áreas, pois não estão sujeitos à soberania nacional[214]. Ou seja, nenhum país pode arvorar para si o direito de consentir com o seu acesso e de receber parte dos benefícios decorrentes de sua utilização.

Além disso, os países membros da CDB já reconheceram expressamente, por meio da decisão proferida na COP 7, que a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos do Mar estabelece o arcabouço normativo aplicável a esses recursos:

> *31. Recognizes that the law of the sea provides a legal framework for regulating activities in marine areas beyond national jurisdiction and requests the Executive Secretary to urgently collaborate with the Secretary-General of the United Nations and relevant international and regional bodies in accordance with their mandates and their rules of procedure on the report called for in General Assembly resolution 58/240, paragraph 52, and to support any work of the General Assembly in identifying appropriate mechanisms for the future establishment and effective management of marine protected areas beyond national jurisdiction.*

[213]Marinha Mil. Disponível em: https://www.marinha.mil.br/secirm/sites/www.marinha.mil.br.secirm/files/pictures/limitesmaritimos_mod.png. Acesso em 14 jul. 2022.

[214] GREIBER, Thomas; MORENO, Sonia Peña; MATTIAS Åhrén, CARRASCP. Jimena Nieto; KAMAU, Evanson Chege; MEDAGLIA, Jorge Cabrera; OLIVA, Maria Julia; PERRON-WELCH, Frederic; ALI, Natasha; WILLIAMS, China. *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing* IUCN: Gland, 2012, p.36.

Isso reforça a aplicabilidade do art.4.4 do Protocolo de Nagoia, mencionado acima, que afasta o Protocolo sempre que houver um instrumento especializado em relação ao recurso genético específico coberto pelo e para o propósito do instrumento especializado.

Não obstante isso, vale ponderar que, diante da ausência de um regramento detalhado sobre o acesso a esses recursos na Convenção sobre o Direito do Mar, encontra-se em curso um importante debate sobre a elaboração de um instrumento específico para essa finalidade. Essa discussão teve origem na criação, em 2004, de um grupo de trabalho pela Assembleia Geral das Nações Unidas sobre Oceanos e o Direito do Mar para debater questões relacionadas à conservação e uso sustentável da diversidade biológica além das áreas sobre jurisdição nacional. Após 10 anos de discussão, esse grupo findou recomendando que fosse elaborado um tratado específico, no âmbito da Convenção sobre Direito do Mar, para tratar do tema.

Atendendo a essa recomendação, a Assembleia Geral da ONU determinou a constituição de um Comitê Preparatório para identificar os elementos desse tratado e apresentar recomendações, o que foi feito. A partir delas, por meio da resolução 72/249, a Assembleia decidiu reunir uma conferência intergovernamental para tratar do tema, a qual já se reuniu três vezes. A próxima reunião de negociação está prevista para março de 2022[215].

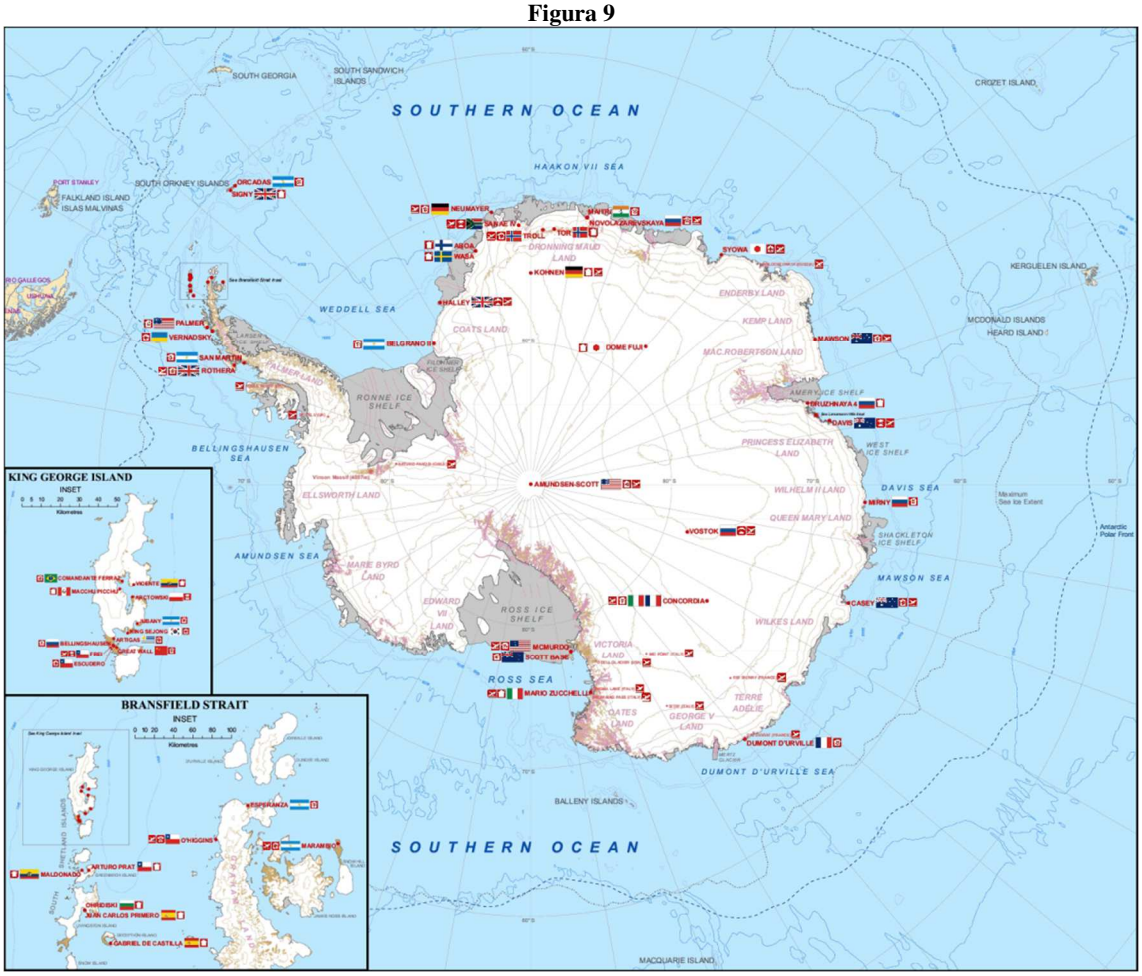
Registre-se que o Brasil é parte desta Convenção. Sua promulgação foi feita pelo Decreto Federal n 99.165/1990.

3.2.4.3. Sistema do Tratado da Antártida

O chamado Sistema do Tratado Antártida é um conjunto de acordos internacionais que regulamenta as atividades sobre a Antártica, entendendo-se como tal a área situada ao sul de 60 graus de latitude sul, inclusive às plataformas de gelo, conforme art. VI do chamado Tratado da Antártida. Essa área pode ser ilustrada pela figura abaixo:

[215] Informações obtidas em janeiro de 2022 no site eletrônico. Unidet Nation. *Conferência Intergovernamental sobre Biodiversidade Marinha de Áreas Além da Jurisdição Nacional.* Disponível em*:* https://www.un.org/bbnj/. Acesso em 14 jul. 2022.

Figura 9



Fonte:

Conforme art. 2º do Decreto Federal 11.096/2022, que instituiu a Política Nacional para Assuntos Antárticos – Polantar, o sistema é composto pelos seguintes tratados: Tratado da Antártica, firmado em 1959 e em vigor para o Brasil desde 1975, que lançou as bases fundamentais para gestão da região, estabelecendo que seu uso só pode ocorrer para fins pacíficos e imunizando a região contra novas reivindicações dos países de soberania sobre o seu território ; Convenção sobre a Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos, firmada em 1980 e em vigor para o Brasil desde 1987, que tem por objetivo a conservação dos recursos marinhos antárticos; Protocolo de Madri, de 1991, em vigor a partir de 1998, que tem por objetivo assegurar a proteção abrangente ao meio ambiente antártico e aos ecossistemas dependentes e associados; e a Convenção para a Conservação de Focas Antárticas.

Além disso, fazem parte do sistema as seguintes organizações e decisões: Comitê Científico sobre Pesquisa Antártica, órgão interdisciplinar do Conselho Internacional de Ciência; Conselho de Gerentes de Programas Antárticos Nacionais; e as decisões,

medidas e resoluções adotadas nas reuniões das partes consultivas do Tratado da Antártica.

Da análise desses documentos verifica-se, em primeiro lugar, que não há reconhecimento de soberania sobre a Antártica e seus recursos para nenhum país. Além disso, esses tratados, em seu conjunto, trazem uma série de regras que regem a utilização desses recursos, caso do art. II do Tratado da Antártica, que consagra a liberdade de pesquisa científica na região; e da Convenção sobre a Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos, que viabiliza a regulamentação da captura de espécies existentes na região para garantir a sua conservação.

Assim, seja pela ausência de soberania dos países, seja pela sua regência por instrumentos específicos, os recursos encontrados na região não estão sujeitos ao Protocolo de Nagoia.

É o que esclarecem Ana Flávia Barros-Platiau e Leandra Regina Gonçalves:

> *Furthermore, the Convention on Biological Diversity (CBD), signed in the 1992 UN Conference on Environment and Development (or Rio Summit), does not apply to the ABNJ nor the Antarctica, in spite of the fact that Article 5 states that countries shall cooperate "in areas beyond national jurisdiction and other matters of mutual interest.The reason is that the Convention only applies to sovereign spaces in the case of components of biological diversity, despite the fact that, regarding processes and activities, the Convention also applies beyond the limits of national jurisdiction (Article 4). Therefore, the 2010 Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity does not apply to either*[216].

Registre-se que o Brasil é parte do Sistema de Tratado da Antártica. Os tratados que o compõe foram promulgados pelos seguintes decretos federais: I - o Tratado da Antártica, promulgado pelo Decreto nº 75.963, de 11 de julho de 1975; II - o Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente (Protocolo de Madri), promulgado pelo Decreto nº 2.742, de 20 de agosto de 1998; III - a Convenção sobre a Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos, promulgada pelo Decreto nº 93.935, de 15 de janeiro de 1987; e IV - a Convenção para a Conservação de Focas Antárticas, promulgada pelo Decreto no 66, de 18 de março de 1991 .

---

[216] BARROS-PLATIAU , Ana Flávia; GONÇALVES, Leandra Regina. *Antártica e áreas além da jurisdição nacional no antropoceno*: desafios para a gestão sustentável dos recursos marinhos genéticos? Disponível em: https://doi.org/10.1590/1809-4422asoc20180173vu2019L3TD. Acesso em 23 Jun. 2022.

3.2.5. Estrutura institucional

A reunião das Partes do Protocolo (em inglês, *Meeting Of Parties*, ou MOP) é o seu órgão máximo. Esse papel é desempenhado pela Conferência de Partes da CDB, funcionando como Reunião de Partes, excluindo-se do processo decisório os Estados que são parte da Convenção, mas não do Protocolo. Como as figuras se sobrepõem , é natural que as COPs e MOPs ocorram no mesmo período, ainda que em dias distintos, salvo se as partes do Protocolo decidirem de modo diverso.

No exercício de sua função de Reunião de Partes do Protocolo, a Conferência de Partes tem as seguintes funções (art.26):

a) examinar periodicamente a implementação do Protocolo e tomar de acordo com seu mandato, as decisões necessárias para promover sua efetiva implementação;

b) formular recomendações sobre quaisquer assuntos necessários para a implementação do presente Protocolo;

c) estabelecer órgãos subsidiários que se julguem necessários para a implementação do presente Protocolo;

d) solicitar e utilizar, conforme o caso, serviços, cooperação e informações que organizações internacionais e órgãos intergovernamentais e não-governamentais competentes possam proporcionar;

e) estabelecer a forma e a periodicidade para transmissão dos relatórios de implementação das obrigações submetidos pelos países examinar essas informações, bem como relatórios submetidos por qualquer órgão subsidiário;

f) examinar e adotar, como apropriado, emendas ao Protocolo e seu Anexo, bem como a outros Anexos adicionais a esse Protocolo, que se julguem necessários para a implementação do Protocolo;

g) avaliar periodicamente o uso de cláusulas contratuais modelo setoriais e intersetoriais e uso dos códigos voluntários de conduta, as diretrizes e as boas práticas e/ou normas e considerar a adoção de códigos de conduta, diretrizes e boas práticas e/ou normas específicas.

h) examinar e aprovar mecanismos institucionais e procedimentos de cooperação para promover o cumprimento dos dispositivos do Protocolo e para tratar dos casos de não cumprimento.

i) exercer outras funções que sejam necessárias para a implementação do Protocolo.

Além do órgão máximo, o Protocolo conta com o apoio dos órgãos subsidiários criados pela CDB, que poderão lhe prestar serviços, e poderá estabelecer órgãos

especificamente voltados a atender as necessidades do Protocolo. Por exemplo, o Subsidiary Body on Scientific, Technical and Technological Advice (SBSTTA), órgão técnico permanente da CDB, pode atuar como órgão de apoio para o Protocolo se as partes assim decidirem.

Além dos Estados parte, o Protocolo permite também que outros atores acompanhem as reuniões de partes na condição de observadores, quais sejam: (i) Estados que são parte da CDB, mas que não ratificaram o Protocolo; (ii) as Nações Unidas, suas agências especializadas, a Agência Internacional de Energia Atômica e qualquer Estado que seja membros ou observador dessas organizações[217]; (iii) órgão ou agência, quer nacional ou internacional, governamental ou não governamental, habilitado nas matérias contempladas pelo presente Protocolo e que tenha informado ao Secretariado seu interesse em se fazer representar como observador, a não ser que pelo menos um terço das Partes presentes se oponham.

Verifica-se, assim, que se trata de tratado preocupado com a materialização do princípio da participação comunitária, na medida em que não apenas agentes públicos, mas também privados, atuando no plano nacional e internacional, podem acompanhar as discussões. Aliás, é comum que agentes privados contribuam para as discussões ocorridas no âmbito do Protocolo e da Convenção.

Em complemento a essa estrutura, o Protocolo conta também com um *Comitê de Compliance* criado com fundamento em seu art. 30 (Decisão NP 1/4), que previu a possibilidade de criação de mecanismos institucionais e procedimentos de cooperação para promover o cumprimento dos seus dispositivos e para tratar dos casos de não cumprimento. Maiores detalhes sobre o seu funcionamento serão abordados adiante, quando se tratará dos mecanismos de implementação do Protocolo.

3.2.6. Mecanismos de implementação

Com o objetivo de promover a sua implementação, o Protocolo de Nagoia prevê os seguintes mecanismos:

(i) apresentação de relatórios periódicos pelas partes sobre as medidas tomadas[218];

---

[217] Os Estados Unidos, por exemplo, apesar de não ser parte da CDB e do Protocolo, comumente participam das reuniões.

[218] Art. 29 Parte monitorará a implementação de suas obrigações oriundas do presente Protocolo e , com a periodicidade e o formato determinados pela Conferência das Partes atuando na qualidade de reunião das

(ii) avaliação periódica de efetividade do Protocolo[219];

(iii) assistência técnica[220] e financeira[221].

(iv) instituição de mecanismos institucionais e procedimentos de cooperação para promover o cumprimento dos dispositivos do presente Protocolo e para tratar dos casos de não cumprimento;

(v) para a solução de controvérsia entre as partes quanto à interpretação e aplicação do Protocolo, sucessivamente: (1) negociação, (2) bons ofícios ou mediação de uma terceira parte; (3) arbitragem ou submissão do caso à Corte Internacional de Justiça; e (4) conciliação.

Verifica-se, assim, que o tratado utiliza tanto os mecanismos tradicionais de implementação como os modernos, para usar uma distinção de Pierre-Marrie Dupuy e Jorge E. Viñules[222]. Para eles, o primeiro grupo (tradicionais) é composto pelos instrumentos de monitoramento e relatório, e pela formas de solução de controvérsia jurisdicionais ou quase jurisdicionais. No segundo grupo (modernos) estão os instrumentos de assistência técnica e financeira, bem como os procedimentos e mecanismos de não conformidade.

3.2.6.1. Relatórios dos Estados parte

O relatório é um documento que descreve a implementação de um tratado. Como relata Marcelo D. Varella[223], trata-se de um instrumento de controle comum no direito internacional, especialmente em questões ambientais, de desarmamento e de direito direitos humanos.

Tratando da importância dos relatórios no contexto dos tratados ambientais, Hildebrando Accioly, Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella assim colocam a questão:

> Para que os meios assistenciais e repressivos sejam sérios e confiáveis, é, ainda, necessário que o controle e monitoramento da implementação e do

Partes do presente Protocolo, informará a Conferência das Partes atuando na qualidade de reunião das Partes do presente Protocolo sobre as medidas tomadas para implementar o presente Protocolo

[219] Art. 31. A Conferência das Partes atuando na qualidade de reunião das Partes do presente Protocolo realizará, quatro anos após a entrada em vigor do presente Protocolo e posteriormente em intervalos determinados pela Conferência das Partes atuando na qualidade de reunião das Partes do presente Protocolo, uma avaliação da efetividade do presente Protocolo

[220]

[221] Art. 25 (...) 2. O mecanismo financeiro da Convenção será o mecanismo financeiro para o presente Protocolo.

[222] PIERRE-MARIE, Dupoy; VIÑULES, Jorge E. *International Environmental law*. 2.ed. Cambrige: Cambriege University Press, 2018.p. 294.

[223] VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 122.

> cumprimento das obrigações seja igualmente efetivo. Por essa razão, os tratados multilaterais, com frequência, preveem deveres de elaboração periódica de relatórios, inventários e comunicação de informações relevantes aos Secretariados e às demais partes. Essas obrigações são absolutamente essenciais para o acompanhamento por parte dos órgãos e das organizações internacionais, das ONGs e da imprensa, que, em última análise, formam a opinião pública.[224]

O responsável pela elaboração no tratado normalmente é o próprio Estado parte ou uma organização internacional. No caso do Protocolo de Nagoia, optou-se pela primeira opção, cabendo a cada parte elaborar e submeter o seu documento.

Uma crítica[225] feita a este mecanismo de controle é que em alguns casos a sua forma não é definida pelo tratado, permitindo que informações díspares e de inviável comparação sejam apresentadas pelos países. Outra é que por vezes não se estabelece uma autoridade com poderes para analisar o documento apresentado.

Visando superar essas imperfeições, o Protocolo, apesar de não estabelecer desde logo o modelo do relatório, define que isso será feito pela Conferência de Partes atuando como Reunião de Partes. A COP/MOP também ficou encarregada de definir a periodicidade para a sua apresentação e por examinar o conteúdo apresentado (art. 26, d). Por meio da decisão NP-1/3, tomada na 1ª COP/MOP, definiu-se um formato para o relatório nacional interino de implementação, com 65 itens para resposta, e fixou-se que o primeiro deveria ser submetido 12 meses antes da 3ª COP/MOP. Em relação à periodicidade para os relatórios posteriores, o tema inicialmente foi remetido para a 3ª COP/MOP, oportunidade em que foi adiado para a 6ª COP/MOP, a qual ainda será realizada.

Além da previsão geral no sentido de que a COP/MOP deverá analisar as informações, há no Protocolo previsão expressa sobre a possibilidade de sua análise pelo Comitê de Compliance, como se detalhará adiante.

3.2.5.2. Avaliação periódica de efetividade do Protocolo

Como qualquer tratado internacional, o Protocolo de Nagoia foi concebido para atingir objetivos específicos no mundo dos fatos. Para avaliar se esses objetivos estão sendo atingidos, o art. 31 determinou que uma primeira avaliação de efetividade fosse

---

[224] ACCIOLY, Hildebrando; SILVA G. E. do Nascimento E; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 23.ed. Saraiva: São Paulo, 2018. p.238.
[225] *Idem, Ibidem*, p. 123.

feita 4 anos após a sua entrada em vigor e que outras fossem feitas em período a ser definido.

Por meio da decisão NP-2/4, adotada pela 2ª COP/MOP, realizada 2 anos após a entrada em vigor do tratado, determinou-se a realização da primeira avaliação considerando-se os elementos indicados no quadro abaixo. Contudo, não se definiu a periodicidade para condução das avaliações subsequentes.

Figura 10: Elementos a serem analisados

Element	*Source of information*
(a) Extent of implementation of the provisions of the Protocol and related obligations of Parties, including assessment of progress by Parties in establishing institutional structures and access and benefit-sharing measures to implement the Protocol	Interim national reports Access and Benefit-sharing Clearing-House National reports under the Convention National biodiversity strategies and action plans Possible targeted survey of focal points and/or users
(b) Establishment of a reference point to measure effectiveness	Interim national reports (questions 13, 15, 16, 18, 24, 35, 46[1]) Access and Benefit-sharing Clearing-House
(c) Establishment of a reference point on support available for implementation	Interim national reports (questions 56, 57, 61, 62, 63[2]) Access and Benefit-sharing Clearing-House Information on capacity-building projects and resources
(d) Assessment of effectiveness of Article 18 (extent of implementation)	Interim national reports (questions 31-34[3])
(e) Assessment of implementation of Article 16 in light of developments in other relevant international organizations, including, inter alia, the World Intellectual Property Organization (WIPO)	Interim national reports (question 25[4]) Reports of, inter alia, the WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore
(f) Stock-taking of the use of model contractual clauses, codes of conduct, guidelines, best practices and standards as well as indigenous peoples and local communities' customary laws, community protocols and procedures	Interim national reports (questions 42 and 51-53[5]) Access and Benefit-sharing Clearing-House Possible targeted survey of focal points and/or users

Element	*Source of information*
(g) Review of implementation and operation of the Access and Benefit-sharing Clearing-House, including number of access and benefit-sharing measures made available; number of countries that have published information on their competent national authorities; number of internationally recognized certificates of compliance that have been constituted and number of checkpoint communiqués published	Interim national reports (question 3[6]) Access and Benefit-sharing Clearing-House, including information on the use of the help function/dialogue box Reports of meetings of the informal advisory committee on the Access and Benefit-sharing Clearing-House Possible targeted survey of focal points and/or users

Fonte: COP/MOP

A COP/MOP[226] estabeleceu que a próxima análise ocorrerá em sua 6ª reunião, que será realizada em 2024. Contudo, não se fixou um prazo específico para as análises subsequentes, tendo o tem sido remetido para a reunião seguinte.

[226]UNEP. *Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity*. Disponível em: https://www.cbd.int/doc/decisions/np-mop-03/np-mop-03-dec-01-en.pdf. Acesso em 3 de fev. 2021.

Além de uma análise qualitativa, na qual se apontou os pontos em que o Protocolo avançou ou não, o relatório trouxe também uma análise quantitativa a partir de indicadores validados. Qualitativamente, observou-se, por exemplo, que há necessidade de recursos financeiros para tornar o tratado operacional, especialmente em países em desenvolvimento. Do ponto de vista quantitativo, um dos muitos indicadores apontou que, na época do relatório, apenas 27% das partes havia criado checkpoints, um dos principais mecanismos de monitoramento do Protocolo.

3.2.6.3. Comitê de compliance

Com fundamento em seu art. 30 do Protocolo, que determina à COP/MOP que aprove mecanismos institucionais e procedimentos de cooperação para promover o cumprimento dos dispositivos do presente Protocolo e para tratar dos casos de não cumprimento, as partes, por meio da Decisão NP 1/4, criaram um Comitê de Compliance e definiram um procedimento de cooperação.

O Comitê é composto por 15 membros nomeados pelas partes e eleitos pela COP-MOP, sendo três representantes de cada uma dos cinco grupos regionais das Nações Unidas[227]. Além disso, há também 2 representantes de comunidades indígenas e locais para participar como observadores. O quórum mínimo para instalação da reunião será de 2/3 e decisões desse órgão devem ser preferencialmente tomadas por consenso. Na impossibilidade deste, as decisões serão tomadas por ¾ dos presentes e votantes, ou por 8 membros, o que for maior.

Em relação ao procedimento de cooperação, a decisão estabeleceu que o Comitê deverá receber requerimentos relacionados a conformidade ou não conformidade dos seguintes legitimados: (i) qualquer parte, em relação a ela mesma; (ii) qualquer parte em relação a outra parte; (iii) e COP/MOP. Os requerimentos serão endereçados à Secretaria Executiva do Protocolo e deverão indicar o objeto, as disposições relevantes do protocolo sobre as informações sobre o caso. A parte eventualmente acusada de estar em desconformidade com o protocolo poderá responder o requerimento no prazo de 60 dias, prorrogável por até mais 90 dias. Ao final, o Comitê apresentará sua conclusão/recomendação.

[227] Os estados membros da Organização das Nações Unidas são divididos em grupos regionais para facilitar a distribuição geográfica de assentos nos diferentes órgãos da entidade. Atualmente, esses grupos são os seguintes: Grupo Africano, Grupo Ásia-Pacífico, Grupo da Europa Oriental, Grupo da América Latina e Caribe e Grupo da Europa Ocidental e outros.

Note-se que, diferentemente do que ocorre no âmbito de outros tratados internacionais (ex. Convenção de Aarhus[228]), não há possibilidade de acesso direito ao Comitê pelos nacionais, seja eles pessoas físicas ou jurídicas. A legitimidade para submeter um caso de cumprimento ou não do Protocolo por um Estado é reservada exclusivamente às partes do tratado e à própria COP/MOP.

Outras possibilidades de atuação do Comitê são (i) quando houver atraso no envio dos relatórios nacionais de implementação exigidos pelo Protocolo, (ii) ou quando chegar ao seu conhecimento informações indicativas que a parte está com dificuldades de cumprir as suas obrigações. Essas informações poderão ser recebidas das seguintes fontes: (a) dos próprios relatórios nacionais enviados pela parte; (b) das informações incluídas no Centro de Informações sobre Acesso e Repartição de Benefícios; (c) da Secretaria da Convenção.

Especialmente neste último caso (c), abriu-se a possibilidade de as comunidades indígenas e locais acionem a Secretaria submetendo informações sobre o cumprimento do artigo 12.º, n.º 1, do Protocolo[229]. Assim, por mais que elas não tenham legitimidade direta para acionar o Comitê, podem tentar fazê-lo indiretamente levando informações para a Secretaria.

Com o objetivo de promover a conformidade e combater os casos de não conformidade, o Comitê poderá: fornecer aconselhamento ou facilitar a assistência à parte interessada, conforme apropriado; solicitar ou auxiliar a parte interessada a desenvolver um plano de ação a ser submetido em caso de desconformidade, identificando as medidas a serem tomados, cronograma e indicadores para aferir a implementação e convidar a parte interessada a apresentar relatórios de progresso ao comitê sobre os esforços que está fazendo para cumprir suas obrigações sob o Protocolo. Já a COP/MOP, a partir das recomendações do Comitê, poderá adotar medidas mais duras, como: emitir uma advertência escrita, uma declaração de preocupação ou de não conformidade; ou adotar qualquer outra medida apropriada de acordo com a seriedade da infração ou da repetição da não conformidade. Poderá, ainda, tomar qualquer uma das medidas de competência do Comitê e facilitar, conforme apropriado, o acesso à

[228] Decisão I/7 (2002).
[229] Art. 12.1. 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 locais, quando apropriado, em relação ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos

assistência financeira e técnica, transferência de tecnologia, treinamento e outras medidas de capacitação.

Até o presente momento, o Comitê se reuniu apenas três vezes e a sua principal atuação se deu na avaliação dos relatórios de implementação do Protocolo apresentado pelas partes, de modo a contribuir com a análise de efetividade do tratado pela COP/MOP. Não há registro de avaliação de requerimentos específicos submetidos pelos Estados parte com base no procedimento acima detalhado.

3.2.6.4. Solução de controvérsias

Apesar de prever os mecanismos de controle específicos elencados acima, o Protocolo estabelece que eles não afastem a possibilidade de uso dos procedimentos e mecanismos solução de controvérsias previstos no art. 27 da CDB. A previsão é coerente com a Convenção, que já estabelecia que seus mecanismos valeriam também para os Protocolos que viessem a ser adotados, salvo se neles disposto de modo diverso.

Tratando da solução de controvérsias, a CDB estabelece o seguinte:

> Artigo 27 Solução de Controvérsias
> 1. No caso de controvérsia entre Partes Contratantes no que respeita à interpretação ou aplicação desta Convenção, as Partes envolvidas devem procurar resolvê-la por meio de negociação.
> 2.Se as Partes envolvidas não conseguirem chegar a um acordo por meio de negociação, podem conjuntamente solicitar os bons ofícios ou a mediação de uma terceira Parte.
> 3.Ao ratificar, aceitar, ou aprovar esta Convenção ou a ela aderir, ou em qualquer momento posterior, um Estado ou organização de integração econômica regional pode declarar por escrito ao Depositário que, no casos de controvérsia não resolvida de acordo com o § 1º ou o § 2_ acima, aceita como compulsórios um ou ambos dos seguintes meios de solução de controvérsias: a) arbitragem de acordo com o procedimento estabelecido na Parte 1 do Anexo II; b) submissão da controvérsia à Corte Internacional de Justiça. 4. Se as Partes na controvérsia não tiverem aceito, de acordo com o parágrafo 3º acima, aquele ou qualquer outro procedimento, a controvérsia deve ser submetida à conciliação de acordo com a Parte 2 do Anexo II, a menos que as Partes concordem de outra maneira.
> 4. O disposto neste artigo aplica-se a qualquer protocolo salvo se de outra maneira disposto nesse protocolo.

Como se percebe, o primeiro mecanismo a ser utilizado pelas partes caso discordem sobre o cumprimento do Protocolo é a negociação. Trata-se de instrumento não jurisdicional por meio do qual elas próprias, por meio de seu corpo diplomático, buscam encontrar uma solução sem a intervenção de um ator externo. Ela poderá ser tanto bilateral, quando envolver apenas dois Estados em divergência, como multilateral, quando o número de partes envolvido for maior.

É importante observar que a prévia utilização desse mecanismo é obrigatória para as controvérsias relacionadas à CDB. Ou seja, as partes devem negociar, ainda que não cheguem a um acordo. Apenas após a sua efetiva utilização e frustração é que se deve avançar para os mecanismos seguintes, que envolverão a intervenção de terceiros. São eles os bons ofícios ou a mediação de uma terceira Parte.

De acordo com Marcelo Varella[230], os bons ofícios são reservados a situações em que os Estados não possuem mais relações diplomáticas e precisam reatá-las para viabilizar uma negociação. Neste caso, um terceiro ator será envolvido para viabilizar as conversas entre as partes. Outros autores[231] não trazem a ausência de relações diplomáticas como uma característica essencial desse mecanismo, destacando apenas o fato de se ter um terceiro que viabiliza a aproximação das partes.

Usualmente esse papel de terceiro é reservado para alguém que possua relevância política internacional no que diz respeito à matéria. Ele tanto poderá atuar espontaneamente como a pedido de uma ou de todas as partes envolvidas na contenda. A única diferença entre esse mecanismo e a negociação pura e simples é a presença do terceiro para viabilizar a conversa entre as partes, o que é dispensável no caso da segunda.

Já a mediação é uma técnica que vai além dos bons ofícios. Em vez de apenas colocar as partes em contato, o mediador "propõe a base jurídica que fundamentará o processo de negociação, busca diminuir os dissensos e aproximar as distintas soluções desejadas pelas partes"[232]. Nesse processo, ele pode inclusive propor soluções diversas das aventadas pelas partes em conflito, mas sua aceitação ou não cabe exclusivamente a elas. Ou seja, o mediador não pode impor o seu ponto de vista, diferentemente do que ocorre quando se utiliza os métodos judiciais de soluções de controvérsias.

Caso os bons ofícios ou a mediação não sejam frutíferos, duas alternativas subsequentes se abrirão:

(1) Arbitragem ou decisão jurisdicional, caso as partes tenham declarado ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que funciona como depositário do tratado, que aceitam como mecanismos compulsório de solução de controvérsias a) a arbitragem; e/ou b) submissão da controvérsia à Corte Internacional de Justiça.

(2) Conciliação, caso as partes não tenham aceitado esses mecanismos;

---

[230] VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 453.
[231] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.985.
[232] Op. cit., p. 454.

A arbitragem e via judicial são instrumentos jurisdicionais de solução de conflito que têm como característica distintiva o fato de que a controvérsia será resolvida por decisão de um terceiro estranho às partes, após um procedimento que permitirá a apresentação de argumentos e produção de provas. Em ambos os casos as partes deverão observar o que for definido pelo terceiro (corte ou tribunal arbitral), uma vez que decisão tem caráter vinculante. As principais diferenças entre a arbitragem e a via judicial propriamente dita são a maior flexibilidade do procedimento no primeiro caso e preexistência do órgão no segundo, como bem destaca Sidney Cesar Silva Guerra:

> Os meios jurisdicionais no plano internacional comportam a solução judiciária e a arbitral, que se distinguem no seu aspecto formal. O tribunal arbitral é constituído pelas partes litigantes para resolver o litígio e desaparece com ele, enquanto o tribunal judiciário é anterior ao litígio e subsiste à sua solução, bem como os seus componentes não são escolhidos pelas partes litigantes[233].

Por fim, a conciliação se caracteriza por ser um método por meio do qual uma comissão auxilia as partes na solução da controvérsia, propondo uma solução não vinculante. De acordo com a CDB, essa comissão será composta dois representantes de cada Estado em conflito e um terceiro por eles escolhido de comum acordo, que supostamente atuará em posição de neutralidade e a presidirá[234].

Após analisar todos os argumentos, essa comissão emitirá um parecer ou relatório propondo uma solução para o caso. Havendo dissenso quanto ao conteúdo desse documento, vencerá a maioria[235].

Apesar de esse mecanismo resultar em um documento final com uma proposta de resolução do conflito, este não tem força vinculante[236], diferentemente do que ocorre em caso de decisão arbitral ou de cortes internacionais. Caberá às partes decidir pela sua

---

[233] GUERRA, Sidney Cesar Silva. *Curso de direito internacional público*. 13.ed. Saraiva: São Paulo, 2021. p. 201.

[234] É o que dispõe o art.1 do Anexo II da CDB, que define as regras básicas para a conciliação: "Uma Comissão de conciliação deve ser criada a pedido de uma das Partes em controvérsia. Essa comissão, salvo se as Partes concordarem de outro modo, deve ser composta de cinco membros, dois nomeados por cada Parte envolvida e um Presidente escolhido conjuntamente pelos membros."

[235] É o que dispõe o art.5 do Anexo II da CDB: A comissão de conciliação deverá tomar decisões por maioria de seus membros. Salvo se as Partes em controvérsia concordarem de outro modo, deve definir seus próprios procedimentos. A comissão deve apresentar uma proposta de solução da controvérsia, que as Partes devem examinar em boa-fé.

[236] REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.413.

observância ou não, mas deverão analisá-la de boa-fé, como determina a parte final do o art.5 do Anexo II da CDB. Sobre esse método, leciona

Vale observar que, apesar de tais métodos de soluções de controvérsias estarem previstos na CDB e serem aplicáveis ao Protocolo de Nagoia, não se tem notícia de nenhum caso em que eles tenham sido acionados por um dos Estados que fazem parte desses tratados. Parte da explicação para tanto possivelmente está na linguagem extremamente flexível adotada nos textos, o que torna difícil indicar com clareza quando um comportamento representou autêntico descumprimento de suas normas. No caso específico de Nagoia, além da linguagem aberta, é notório que se trata de um tratado em vigor há pouco tempo para os padrões internacionais.

3.2.6.5. Mecanismo financeiro e recursos financeiros

Cientes da necessidade de direcionamento de recursos financeiros para viabilizar a implementação da CBD, as partes estipularam, em seu art. 20[237] algumas obrigações fundamentais.

[237] Artigo 20 Recursos Financeiros 1. Cada Parte Contratante compromete-se a proporcionar, de acordo com a sua capacidade, apoio financeiro e incentivos respectivos às atividades nacionais destinadas a alcançar os objetivos desta Convenção em conformidade com seus planos, prioridades e programas nacionais. 2. As Partes países desenvolvidos devem prover recursos financeiros novos e adicionais para que as Partes países em desenvolvimento possam cobrir integralmente os custos adicionais por elas concordados decorrentes da implementação de medidas em cumprimento das obrigações desta Convenção, bem como para que se beneficiem de seus dispositivos. Estes custos devem ser determinados de comum acordo entre cada Parte país em desenvolvimento e o mecanismo institucional previsto no art. 21, de acordo com políticas, estratégias, prioridades programáticas e critérios de aceitabilidade, segundo uma lista indicativa de custos adicionais estabelecida pela Conferência das Partes. Outras Partes, inclusive países em transição para uma economia de mercado, podem assumir voluntariamente as obrigações das Partes países desenvolvidos. Para os fins deste artigo, a Conferência das Partes deve estabelecer, em sua primeira sessão, uma lista de Partes países desenvolvidos e outras Partes que voluntariamente assumam as obrigações das Partes países desenvolvidos. A Conferência das Partes deve periodicamente revisar e, se necessário, alterar a lista. Contribuições voluntárias de outros países e fontes podem ser também estimuladas. Para o cumprimento desses compromissos deve ser levada em conta a necessidade de que o fluxo de recursos seja adequado, previsível e oportuno, e a importância de distribuir os custos entre as Partes contribuintes incluídas na citada lista. 3. As Partes países desenvolvidos podem também prover recursos financeiros relativos à implementação desta Convenção por canais bilaterais, regionais e outros multilaterais. 4. O grau de efetivo cumprimento dos compromissos assumidos sob esta Convenção das Partes países em desenvolvimento dependerá do cumprimento efetivo dos compromissos assumidos sob esta Convenção pelas Partes países desenvolvidos, no que se refere a recursos financeiros e transferência de tecnologia, e levará plenamente em conta o fato de que o desenvolvimento econômico e social e a erradicação da pobreza são as prioridades primordiais e absolutas das Partes países em desenvolvimento. 5. As Partes devem levar plenamente em conta as necessidades específicas e a situação especial dos países de menor desenvolvimento relativo em suas medidas relativas a financiamento e transferência de tecnologia. 6. As Partes Contratantes devem também levar em conta as condições especiais decorrentes da dependência da diversidade biológica, sua distribuição e localização nas Partes países em desenvolvimento, em particular os pequenos estados insulares. 7. Deve-se também levar em consideração a situação especial dos países em desenvolvimento, inclusive os que são ecologicamente mais vulneráveis, como os que possuem regiões áridas e semiáridas, zonas costeiras e montanhosas.

A primeira foi que cada país, de acordo com a sua capacidade, direcionasse recursos para o cumprimento da CDB. Ou seja, cada país deve direcionar recursos próprios para o cumprimento do tratado, na medida de suas possibilidades, materializando-se a aplicação do princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Sobre este princípio, pontua Solange Teles da Silva:

> Trata-se de uma forma de reconhecimento da dívida ecológica dos países do Norte em relação aos países do Sul. Mas, isso não significa que todos não tenham que cooperar para a proteção do meio ambiente global. Aliás, os Estados devem igualmente reduzir ou eliminar os modos de produção e consumo que não são viáveis.[238]

A segunda – e mais importante - foi a necessidade de transferência de recursos *novos e adicionais* dos países desenvolvidos para os em desenvolvimento, que pudessem cobrir integralmente os custos da implementação do protocolo pelos últimos. Ou seja, não basta que as partes façam referência a recursos já disponibilizados por meio de outros mecanismos, pois eles precisam ser novos e adicionais.

A CDB estabelece que o cumprimento desse dever seja inclusive uma condição para que os países em desenvolvimento cumpram as obrigações assumidas no tratado, na medida em que estabelece que "o grau de efetivo cumprimento dos compromissos assumidos sob esta Convenção das Partes países em desenvolvimento dependerá do cumprimento efetivo dos compromissos assumidos sob esta Convenção pelas Partes países desenvolvidos".

A terceira foi a criação de um mecanismo financeiro que viabilizasse essa transferência de recursos. Esse mecanismo é operacionalizado por meio do Global Environment Facility (GEF), que foi definido como a sua estrutura institucional, conforme decisão I/2, de 28 de fevereiro de 1995. O GEF é uma organização internacional estabelecida em 1991 para endereçar questões ambientais, servindo como apoio financeiro para a implementação de diversos tratados internacionais, como a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas e a Convenção das Nações Unidas de combate à desertificação[239].

---

[238] SILVA, Solange Teles da. *O direito ambiental internacional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2010.p. 114.

[239] O histórico e atuação GEF foram bem resumidos por Alberto do Amaral Júnior: "O Banco Mundial, a UNEP e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento criaram, em 1991, o Fundo Global para o Meio Ambiente (GEF), destinada a conceder assistência financeira aos países em desenvolvimento que os auxiliem a proteger o meio ambiente e a buscar a transferência de tecnologia. Cobre, basicamente, cinco áreas principais: o aquecimento global, a poluição de águas internacionais, a diminuição da diversidade biológica, a deterioração da camada de ozônio e a degradação do solo. A Agenda 21 delegou-lhe a

Um memorando de entendimentos foi assinado entre a COP e o Conselho do GEF, aprovado por meio da decisão III/8 da COP, regulamenta a relação entre as partes. Entre os pontos tratados neste documento estão a obrigatoriedade de prestação de contas pelo GEF sobre a aplicação dos recursos em cada reunião da Conferência de Partes.

Além desse canal institucional, a CDB também reconhece a possibilidade de os países desenvolvidos proverem recursos financeiros por canais bilaterais, regionais ou por outros acordos multilaterais.

O Protocolo de Nagoia, na condição de tratado assessório da CDB, segue o que foi estipulado pela CDB sem grandes novidades.

Não houve criação de um mecanismo financeiro específico para sua implementação, reservando-se este papel ao mecanismo financeiro da própria CDB (art. 20, 2[240]), que é operacionalizado pelo GEF. Além disso, estipulou-se que as partes deverão levar em conta os critérios estabelecidos pela CDB – e mencionados acima (aplicação de recursos próprios, transferência de recursos dos países desenvolvidos para os em desenvolvimento etc.) - na definição dos recursos necessários para sua implementação (art. 20, 1[241]), caminho idêntico ao adotado pelo Protocolo de Cartagena[242]. O Protocolo de Nagoia igualmente reconhece a possibilidade de os países desenvolvidos proverem recursos financeiros por canais bilaterais, regionais ou por outros acordos multilaterais.

Esses dois modelos tem um ponto em comum: nos dois casos, o objetivo é que os recursos fluam dos países desenvolvidos para os desenvolvimento. É o que pontuam Elisa Morgera, Elsa Tsioumani e Matthias Buck:

> *Against this this background, Art, 25, chich is modeled after the Biosafety Protocol, addresses two issues: the provision of financial assistance through a multilateral financial mechanism established ubder the CDB – that is, the*

responsabilidade de encorajar os Estados a cumprir as obrigações assumidas por meio da ajuda financeira necessária. Reestruturada em 1994, a GEF conta com os seguintes órgãos: a Assembleia, o Conselho, o Secretariado e o Painel Científico e Consultivo, que seguem ao tratar do desenvolvimento sustentável os princípios do direito in- ternacional. O Conselho deve agir de acordo com a política, as prioridades e os critérios de elegibilidade fixados pela Conferência das Partes de convenções ambientais relevantes, ocasião em que atua como mecanismo financeiro para favorecer a concretização do que foi acordado." (*Curso de Direito Internacional Público*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.609.)

[240] Art. 20, 2. O mecanismo financeiro da Convenção será o mecanismo financeiro para o presente Protocolo.

[241] Art. 20, 1. Ao examinar os recursos financeiros para a implementação do presente Protocolo, as Partes levarão em conta os dispositivos do Artigo 20 da Convenção.

[242] O art. 28 do Protocolo de Cartagena tem a seguinte redação: 1. Ao considerar os recursos financeiros para a implementação do presente Protocolo, as Partes levarão em conta as disposições do Artigo 20 da Convenção.

> *GEF, and the provision of financial assistance by developed coutries through other bilateral, regional and multilateral channels. In both instances, developed countries are the donors, and developing countries and countries with economy in transition are the recipients of financial support*[243].

A principal novidade observada é a correlação direta feita entre o mecanismo financeiro e a criação e desenvolvimento de capacidades referidas no seu art. 22. Estabeleceu-se que COP/MOP deverá levar em conta a necessidade de transferência de recursos para os países em desenvolvimento para essa finalidade ao estabelecer sua orientação para o funcionamento do mecanismo. Trata-se de ponto relevante na medida em que o efetivo cumprimento deste dispositivo (art. 22) é fundamental para que o protocolo se torne operacional.

O tema será retomado no capítulo 4 ao se tratar da implementação do Protocolo no Brasil, uma vez que a adoção das ações necessárias para assegurar o uso desse mecanismo pelo País é medida relevante para que o tratado seja implementado de forma mais efetiva.

3.3. OBRIGAÇÕES A SEREM CUMPRIDAS PELOS ESTADOS PARTE DO PROTOCOLO PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO

O Protocolo traz obrigações específicas a serem cumpridas pelos Estados para sua implementação. Considerando a natureza vinculante do tratado, o descumprimento desses deveres pode ensejar o acionamento dos mecanismos previstos no Protocolo e detalhados acima, em especial a submissão de reclamação ao Comitê de Compliance, ou o acionamento dos mecanismos de solução de controvérsias previstos no art. 27 da CDB.

Para sua melhor compreensão, essas obrigações podem ser divididas em quatro grupos:

(i) Obrigações relativas à regulação do consentimento para acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados;

(ii) Obrigações relativas à repartição de benefícios dos benefícios decorrentes do acesso;

(iii) Obrigações voltadas a assegurar o cumprimento da regulação de acesso estrangeira e repartição de benefícios (*compliance*);

(iv) Obrigações de adoção de medidas assessórias voltadas à implementação do tratado.

---

[243] MORGERA, Elisa; TSIOUMANI, Elsa; BUCK, Matthias. *Unraveling the Nagoya Protocol, A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing to the Convention on Biological* Diversity. Boston: Brill, 2014. p.327.

Nos subtópicos seguintes busca-se identificar e detalhar essas obrigações de modo a indicar, de forma geral, o que precisará ser feito pelo Brasil e pelos demais Estados parte no processo de implementação do Protocolo.

3.3.1. Obrigações relativas à regulação do consentimento para acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados

3.3.1.1. Acesso aos recursos genéticos

Reiterando o que dispõe o art. 15 da CDB, o Protocolo reconhece o direito soberano dos Estados sobre os seus recursos naturais e estabelece que o acesso aos recursos genéticos esteja sujeito ao seu consentimento prévio informado. Isso somente não será necessário se o Estado abrir mão desse direito, permitindo o livre acesso aos seus recursos, como já era previsto no art. 15, 5 da CDB. Foi o que vez, por exemplo, o Japão, que estabeleceu que os usuários que pretenderem acessar recursos genéticos em seu território não precisam obter consentimento prévio informado[244], e a Alemanha[245].

Vale lembrar que, de acordo com o parágrafo terceiro do art. 15 da CDB, apenas se considera um recurso como sendo provido por uma parte – e, portanto, sujeito ao seu consentimento -, caso este Estado seja: (1) o país de origem desses recursos; ou (2) tenha adquirido em conformidade com o tratado. Assim, se esses requisitos não estiverem presentes, a Convenção não se aplicará. E segundo o art. 2º da CDB, "país de origem de recursos genéticos significa o país que possui esses recursos genéticos em condições in situ", entendendo-se como tais "aquelas em que os recursos genéticos existem em ecossistemas e hábitats naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características".

Em outras palavras, se o recurso é nativo do país ou, mesmo não sendo nativo, tenha sido domesticado ou cultivado e desenvolvido suas propriedades características,

---

[244] Conforme consta no capítulo 4 do document intitulado The Guidelines on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization, disponibilizado no site oficial do Ministério do Meio Ambiente do Japão: "Chapter 4 Provision of access to genetic resources existing in Japan In accordance with Article 6, the provision of paragraph 1 of the Protocol, which allows for exceptional determination to be made by the Parties with regard to adoption of the prior informed consent, the prior informed consent of the Government of Japan as provided for in paragraph 1 of the said Article is not to be required for the provision of access to genetic resources existing in Japan." Disponível em: < http://abs.env.go.jp/pdf/english_guidelines.pdf?. Acesso em 13 ago. 2021.

[245] De acordo com a informação disponibilizada no site do Federal Office of Agriculture and Food, "Germany does not require Prior Informed Consent (PIC) and the establishment of Mutually Agreed Terms (MAT) to access genetic resources." Disponível em: https://www.genres.de/en/access-and-benefit-sharing/the-nagoya-protocol-on-abs/ Acesso em 14 de ago. 2022.

este poderá exigir consentimento para o acesso aos seus recursos, bem como demandar que os benefícios decorrentes de sua utilização sejam repartidos. Também poderá fazer exigência neste sentido aquele Estado que tiver legitimamente obtido esses recursos de um país de origem e pretenda repassá-lo a terceiro. Para tanto, é fundamental que essa obtenção tenha sido regular, em observância da Convenção.

Se de um lado o Protocolo reconhece esse direito ao provedor, de outro prevê obrigações específicas dirigidas aos Estados que optarem por exigir consentimento prévio, voltados à racionalização do seu processo de obtenção. Trata-se de previsão que reflete especialmente a demanda de países desenvolvidos, como relembra trabalho específico dedicado à análise do contexto das negociações:

> *Developing countries argued that the ABS Protocol should contain no or at least no substantive provisions on national access rules going beyond CBD Article 15(2), which states: "Each Contracting Party shall endeavour to create conditions to facilitate access to genetic resources for environmentally sound uses by other Contracting Parties and not to impose restrictions that run counter to the objectives of this Convention." Developed countries argued that the Protocol should set international access standards if not to harmonize national access rules, then at least to ensure better compliance across jurisdictions. The final Article 6 imposes additional obligations on Parties that provide genetic resources. First, Article 6(1) sets out the conditions under which access to a genetic resource is granted by a Party to the Protocol and requires domestic ABS legislation or regulatory requirements to be in place for prior informed consent*[246].

Conforme o art. 3, qualquer Estado que exija consentimento para acesso aos seus recursos deverá adotar as medidas legislativas, administrativas ou políticas necessárias para:

> (a) proporcionar segurança jurídica, clareza e transparência em sua legislação ou seus regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios;
>
> (b) estabelecer normas e procedimentos justos e não arbitrários sobre o acesso a recursos genéticos;
>
> (c) prestar informação sobre como requerer o consentimento prévio informado;
>
> (d) conceder decisão escrita clara e transparente pela autoridade nacional competente, de maneira econômica e em um prazo razoável;
>
> (e) determinar emissão, no momento do acesso, de licença ou seu equivalente como comprovante da decisão de outorgar o consentimento prévio informado e do

[246] Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization: Background and Analysis. Disponível em: https://www.twn.my/title2/books/pdf/NagoyaProtocolonAccesscomplete.pdf. Acesso em 12 jun. 2022.

> estabelecimento de termos mutuamente acordados, e notificar o Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios;
>
> (f) conforme o caso e sujeito à legislação nacional, estabelecer critérios e/ou procedimentos para a obtenção do consentimento prévio informado ou aprovação e participação de comunidades indígenas e locais para acesso aos recursos genéticos; e
>
> (g) estabelecer normas e procedimentos claros para o requerimento e o estabelecimento de termos mutuamente acordados. Tais termos serão estabelecidos por escrito e podem incluir, entre outros: (i) cláusula sobre solução de controvérsias; (ii) cláusulas sobre a repartição de benefícios, inclusive em relação a direitos de propriedade intelectual; (iii) cláusulas sobre a utilização subsequente por terceiros, caso haja; e (iv) cláusulas sobre mudanças de intenção, quando aplicável.

A fixação dessas diretrizes mínimas foi fruto de demanda especialmente dos países desenvolvidos no processo de negociação do Protocolo, mas é direcionada a todas as partes, afinal, ao menos potencialmente, todos são provedores e usuários de recursos genéticos. Seu objetivo é fixar balizas para garantir que o processo de consentimento seja conhecido, passível de compreensão, não discriminatório, previsível e seguro.

Tais exigências estão em linha com o art. 15 da CDB, que estabelecia que as partes devessem criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção. Refletem também os considerandos do Protocolo, que reconhecem a "importância de proporcionar segurança jurídica em relação ao acesso aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização".

O Protocolo também exige os Estados adotem medidas para assegurar o consentimento prévio 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. Neste ponto, é importante observar que a obrigação somente se aplica se o ordenamento jurídico reconhecer a esses povos e comunidades direito de consentir com o acesso, o que nem sempre ocorre.

No Brasil, por exemplo, enquanto vigorou a Medida Provisória 2.186-16/2001, o ordenamento jurídico reconhecia aos titulares das áreas o direito de consentir ou não com os recursos genéticos nela obtidos. Isso valia tanto para os proprietários privados, como para comunidades tradicionais que titularizassem determinada área. Contudo, com a edição da Lei 13.123/2015, esse direito deixou de existir pelo simples fato de alguém ser possuidor ou proprietário de determinada área.

Por fim, em complemento ao art. 6º, o Protocolo estabelece no art. 8º, sob o título de considerações especiais, algumas diretrizes adicionais a serem consideradas pelos países na definição das medidas de consentimento prévio para três situações especiais: (i) pesquisas que contribuam para a conservação e uso sustentável da biodiversidade; (ii) emergências internacionais e (iii) recursos genéticos para alimentação e agricultura.

No caso das pesquisas que contribuam para a conservação e uso sustentável da biodiversidade**,** fica estabelecido o dever de criar *condições* para promovê-las e estimulá-las. Não se estabelece, no entanto, que condições seriam essas, mencionando-se apenas, a título exemplificativo, a possibilidade de estabelecimento de medidas simplificadas de acesso para fins de pesquisa não comerciais. Assim, caberá a cada país definir que condições serão essas em seu território.

Essa previsão foi uma resposta à demanda da comunidade científica que se queixava dos complexos sistemas existentes até mesmo para pesquisa básica, sem finalidade comercial. Assim, buscou-se trazer uma previsão que incentivasse os países a olhar de forma diferente para essa realidade, agindo de modo a não criar barreiras desnecessárias para esse tipo de pesquisa.

Em relação às emergências, atuais ou iminentes, que ameacem ou causem danos à saúde humana, animal ou vegetal, determina-se que as partes *prestem a devida atenção* a essas situações. A linguagem contida nesse dispositivo é fraca e dificilmente poderá ser entendida como uma obrigação para adoção de uma medida específica, como bem tem observado a doutrina:

> *It is important to note that although the first sentence of Paragraph (b) includes an obligation (see the term "shall" in the chapeau), this obligation is limited through the formulation "pay due regard". This phrase is not further defined in the Protocol but it is also used in Article 4(3). Under both provisions, this formulation should be understood in a consistent way. Consequently, under Article 8(b) it does not create a legal obligation to take specific measures regarding emergency cases, but rather it denotes the obligation to take such cases into consideration. Such an understanding is supported by the second sentence of Article 8(b), which explains further the obligation of the first sentence by stating that Parties "may take into consideration" the need for certain measures in response to emergency cases*[247].

[247] GREIBER, Thomas; MORENO, Sonia Peña; MATTIAS Åhrén, CARRASCP. Jimena Nieto; KAMAU, Evanson Chege; MEDAGLIA, Jorge Cabrera; OLIVA, Maria Julia; PERRON-WELCH, Frederic; ALI, Natasha; WILLIAMS, China. *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing* IUCN: Gland, 2012, p.59.

De todo modo, o dispositivo sugere que as partes considerem a necessidade de acesso expedito a recursos genéticos e repartição justa, equitativa e expedita dos benefícios derivados da utilização desses recursos genéticos, inclusive acesso a tratamentos acessíveis aos necessitados, especialmente nos países em desenvolvimento.

A pandemia de Covid-19 foi um dos exemplos mais significativos desse tipo de situação emergencial. Para construir uma resposta rápida a essa doença, houve a necessidade de intensa colaboração entre os países com a troca de informação e mesmo de amostras do Sars-Cov-2, vírus causador da doença Covid-19. O objetivo da previsão do Protocolo é garantir que os países tenham em consideração esse tipo de caso e estabeleçam medidas adequadas em suas normas internas em relação ao acesso e repartição de benefícios.

Aliás, há quem defenda que o Protocolo de Nagoia talvez não seja o instrumento mais adequado para tratar desse tipo de situação envolvendo patógenos, considerando as suas peculiaridades. Sally Mueni Katee and Christian Keambou Tiambo, por exemplo, sustentam que um caminho alternativo seria construir um mecanismo próprio para esses casos:

> *here is a need to ponder on the efficiency of the Nagoya Protocol, its implementation, and how this impacts the response to epidemics and pandemics. In addition, the international community must debunk the efficiency of the current pathogen-specific ABS Instruments. Do the pathogen-specific ABS Instruments that are currently in place override or undermine the interests of public health? Finally, is there a way that we can actively ensure compliance to ABS mechanisms as we pursue the journey to COVID-19 treatment and other pathogens?*
> *As we deliberate on the aforementioned, one of the potential solutions to these concerns is the recognition and rapid enforcement of a specialized international instrument for pandemic pathogens under the Nagoya Protocol. The picture that history paints show us the urgency of such an instrument. Moreover, there is a need to develop and implement legislation to support world public health emergencies*[248].

Em sentido semelhante, sustentando a necessidade de alteração ou esclarecimento do Protocolo para situações envolvendo patógenos, manifestou-se Thomas Cueni, diretor-geral Federação Internacional de Fabricantes e Associações Farmacêuticas (IFPMA):

---

[248] KATEE, Sally Mueni; TIAMBO, Crhistian KEambou. *Discussing the Drawbacks of the Implementation of Access and Benefit Sharing of the Nagoya Protocol Following the COVID-19 Pandemic*. Disponível em: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8702652/. Acesso em1 jul. 2022.

> *Por isso, é vital que as negociações sobre o novo acordo de preparação para pandemias abordem diretamente a alteração ou, pelo menos, o esclarecimento do Protocolo de Nagoia. É do interesse de todos nós ter uma garantia jurídica para o compartilhamento de patógenos. O protocolo deve ser implementado de uma maneira compatível com os sistemas de vigilância e resposta respeitados pelos cientistas.* [249]

Contudo, até o presente momento prevalece o entendimento de que o Protocolo de Nagoia se aplica inclusive em relação aos patógenos, devendo as partes considerar prestar a devida atenção a essas situações na implementação do tratado em âmbito interno. Nesse sentido, inclusive lembrando que houve tentativa frustrada de exclusão esses organismos do tratado, pontua Fernanda Bianco de Lucena Costa:

> Todavia, o supramencionado artigo 4.4 e o item precedente não estiveram livres de contendas no contexto da saúde. O artigo 4.3 estabelece que trabalhos e práticas em curso em organizações internacionais relevantes deveriam – e não tem que – ser levados em consideração – e nada mais – contanto que apoiem e não contrariem os objetivos da CDB e do Protocolo38. Cumulado com o artigo 8(b), contudo, foi usado como argumento pelo Conselho da União Europeia e pelos EUA no debate objetivando a exclusão dos patógenos no escopo do Protocolo
> É de se ressaltar, contudo, que a posição dos países desenvolvidos não encontra abrigo nos artigos mencionados. Inclusive, o artigo 8(b) estipula tão somente que no desenvolvimento e implementação da legislação ABS, cada Estado-parte deverá ter em devida conta os casos de emergências atuais ou iminentes que ameaçam ou danificam a saúde humana, animal ou vegetal. Caso em que, poderão levar em consideração a necessidade de acesso rápido a recursos genéticos e repartição justa e equitativa expedita dos benefícios decorrentes, incluindo o acesso a tratamentos acessíveis por aqueles em necessidade, especialmente em países em desenvolvimento. Consta aqui apenas uma possibilidade dos Estados acordarem em soluções no âmbito da Organização Mundial de Saúde, nas questões tangentes a ABS para patógenos, contanto que não contrariem os objetivos do Protocolo e da CDB. No entanto, não há qualquer obrigação de estipularem ABS diferenciados, ou mesmo a exclusão dos patógenos do âmbito do Protocolo ou da CDB.[250]

Por fim, no que diz respeito aos recursos genéticos para alimentação e agricultura, determina-se que as partes considerem a sua importância e o seu papel especial para a segurança alimentar. Esse dispositivo reflete os considerados do Protocolo, que

---

[249] SWI. É hora de acabar com o protecionismo patogênico. Disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/%C3%A9-hora-de-acabar-com-o-protecionismo-patog%C3%AAnico/47197504. Acesso em: 12 de ago. 2022.

[250] COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. *O Protocolo de Nagoya e o quadro legislativo brasileiro de acesso aos recursos genéticos*. In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, ano 2 (2013), n. 11, p. 12213-12274.

reconhecem “a importância dos recursos genéticos para a segurança alimentar, a saúde pública, a conservação da biodiversidade e a mitigação e adaptação às mudanças climáticas” e “a natureza especial da biodiversidade agrícola, suas características e problemas peculiares que demandam soluções específicas”.

Contudo, o dispositivo não traz nenhuma obrigação forte com conteúdo definido, restringindo-se a solicitar que as partes considerem a importância desses recursos.

3.3.1.2. Acesso aos conhecimentos tradicionais associados

Em relação ao acesso ao conhecimento tradicional associado, o Protocolo promoveu uma relevante mudança quando comparado com a CDB. Enquanto na Convenção nada se dispunha de forma peremptória quanto à necessidade de obtenção de consentimento para acesso ao conhecimento tradicional, o art. 7 do Protocolo reconhece o direito dos povos indígenas e comunidades tradicionais de consentir com o acesso.

Além disso, exige dos Estados que adotem medidas para assegurar que (i) 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 (ii) que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos.

Em complemento a esse dispositivo, o art. 12 aponta algumas diretrizes a serem observadas pelas partes no estabelecimento da exigência de consentimento para acesso aos conhecimentos tradicionais associados e mecanismos de suporte para usuários e provedores para garantir que essa exigência se torne efetiva.

Em relação ao primeiro aspecto, fica estabelecido (a) que se leve em consideração leis consuetudinárias, protocolos e procedimentos comunitários das comunidades indígenas e locais e (b) que não se restrinja a utilização costumeira e a troca de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado nas comunidades indígenas e locais e entre elas.

No que diz respeito ao suporte às comunidades tradicionais, exige-se que os Estados apoiem o desenvolvimento, pelas comunidades tradicionais, de: (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. Já no que tange aos usuários, fica estabelecido o dever de o Estado estabelecer mecanismos para informá-los sobre suas obrigações.

Vale notar que, apesar de ter expressamente reconhecido o direito das comunidades a consentir com o acesso ao seu conhecimento e obrigar os estados a garantir esse direito, o Protocolo não define conhecimento tradicional associado. Assim, os Estados poderão tratar do tema internamente quando da implementação do tratado. Como referência, a definição utilizada pelo grupo de trabalho criado para implementação do art. 8, j da CDB, que trata de conhecimento tradicional, é a seguinte[251]:

> É o conhecimento, inovação ou prática de comunidades locais ou indígenas que incorporam estilos de vida tradicionais relevantes para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica.

3.3.1.3. Quadro sinótico

O quadro abaixo sintetiza as obrigações a serem cumpridas pelas partes, incluindo o Brasil, caso optem por exigir consentimento prévio informado para acesso aos seus recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais a eles associados:

Quadro 6

TEMA	OBRIGAÇÃO DA PARTE
Acesso aos recursos genéticos em geral	• Proporcionar segurança jurídica, clareza e transparência em sua legislação ou seus regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios; • Estabelecer normas e procedimentos justos e não arbitrários sobre o acesso a recursos genéticos; • Prestar informação sobre como requerer o consentimento prévio informado; • Conceder decisão escrita clara e transparente pela autoridade nacional competente, de maneira econômica e em um prazo razoável; • Determinar emissão, no momento do acesso, de licença ou seu equivalente como comprovante da decisão de outorgar o consentimento prévio informado e do estabelecimento de termos mutuamente acordados, e notificar o Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios; • Estabelecer critérios e/ou procedimentos para a obtenção do consentimento prévio informado ou aprovação e participação de comunidades indígenas

[251] Secretariat of the Convention on Biological Diversity (2019). Glossary of Relevant Key Terms and Concepts within the Context of Article 8(j) and Related Provisions, 9 p. (CBD Guidelines Series).

	e locais para acesso aos recursos genéticos, quando for o caso; e • Estabelecer normas e procedimentos claros para o requerimento e o estabelecimento de termos mutuamente acordados. Tais termos serão estabelecidos por escrito e podem incluir, entre outros: (i) cláusula sobre solução de controvérsias; (ii) cláusulas sobre a repartição de benefícios, inclusive em relação a direitos de propriedade intelectual; (iii) cláusulas sobre a utilização subsequente por terceiros, caso haja; e (iv) cláusulas sobre mudanças de intenção, quando aplicável.
Acesso aos recursos genéticos para finalidades especiais	• *Pesquisas que contribuam para a conservação e uso sustentável da biodiversidade:* criar condições para promover e estimular essas pesquisas • *Emergências, atuais ou iminentes, que ameacem ou causem danos à saúde humana, animal ou vegetal:* prestem a devida atenção a essas situações, podendo, por exemplo, garanti acesso expedito a recursos genéticos e repartição justa, equitativa e expedita dos benefícios derivados da utilização desses recursos genéticos, inclusive acesso a tratamentos acessíveis aos necessitados, especialmente nos países em desenvolvimento. • *Recursos genéticos para alimentação e agricultura:* considerem a sua importância e o seu papel especial para a segurança alimentar.
Acesso ao conhecimento tradicional associado	• Assegurar que o conhecimento tradicional associado a recursos genéticos detidos 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. • Levar em consideração leis consuetudinárias, protocolos e procedimentos comunitários das comunidades indígenas e locais; • Não restringir a utilização costumeira e a troca de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado nas comunidades indígenas e locais e entre elas. • Apoiar as comunidades tradicionais e indígenas a desenvolver (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.

	• Informar os usuários sobre suas obrigações quanto ao acesso aos conhecimentos tradicionais associados.

Fonte: O autor

3.3.2. Obrigações relativas à repartição dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados

A repartição de benefícios pelo acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados é tratada no art. 5 do Protocolo.

Em seu primeiro parágrafo, esse dispositivo reitera que 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.

Apesar de essa previsão já constar na CDB, uma avanço importante no Protocolo foi a definição de utilização de recursos genéticos em seu art. 2º, c:

> (c) "Utilização de recursos genéticos" significa a realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos, inclusive por meio da aplicação da biotecnologia, conforme definido no Artigo 2 da Convenção.

Observe-se que acesso e utilização de recursos genéticos, para o Protocolo, são coisas distintas. O acesso, apesar de não definido expressamente, tem sido entendido como a obtenção da amostra[252], enquanto a utilização é a realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos. A exigência de repartição de benefícios está associada à segunda, não ao simples acesso. Por isso, o Protocolo não é fundamento legal legítimo para se defender que a mera aquisição de commodities agrícolas enseja a exigência de repartição de benefícios, salvo se este for utilizado para a realização de pesquisa e desenvolvimento[253].

Vale lembrar que a leitura não adequada do Protocolo nesse aspecto foi inclusive um dos fatores que motivou a demora de sua ratificação pelo Brasil. Isso porque havia um temor difundido entre alguns parlamentares de que a simples comercialização de

---

[252]Access to genetic resources and benefit-sharing: a review of existing frameworks. Disponível em:https://www.unepwcmc.org/system/comfy/cms/files/files/000/001/579/original/Access_to_genetic_resources_and_benefit_sharing_a_review_of_existing_frameworks.pdf. Acesso em 12 ago. 2021.

[253] FLACH, Joost *et. al. The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing: Best practices for users of Lactic Acid Bacteria.* Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2213434419300507. Acesso em 12 mai. 2022.

commodities ensejaria a obrigação de repartição de benefícios. É o que registra Carlos Joly:

> A reação inicial do agronegócio brasileiro foi radicalmente contrária à ratificação do protocolo. Os críticos apontavam diversas áreas cinzentas no texto e temiam que a ratificação resultasse em prejuízos para a exploração de espécies exóticas na nossa agricultura (soja, café, laranja, cana-de-açúcar se originaram em outros países e são hoje a base de nossa produção), na pecuária (os bovinos, os caprinos e os ovinos criados aqui também se originaram em outros países), na silvicultura (eucaliptos e pinus também são espécies exóticas) e até na aquicultura (tilápia, carpa, bagre-africano, camarão da Malásia, ostra japonesa). Não estava claro, por exemplo, se recursos genéticos comercializados como commodities — portanto como matéria-prima, sem relação com nenhuma atividade de pesquisa e desenvolvimento — eram passíveis de repartição de benefícios ou não eram abrangidos pelas definições constantes do protocolo[254].

Esse dispositivo também deixa claro que não apenas a primeira utilização dos recursos genéticos está sujeita à repartição de benefícios, mas também as suas aplicações e comercializações subsequentes. Assim, as partes podem considerar todos os benefícios obtidos na cadeia, indo desde a descrição de uma nova molécula até sua aplicação na elaboração de um produto, por exemplo. Como isso será feito dependerá da legislação nacional do país provedor.

No caso brasileiro, por exemplo, o antigo marco legal sobre o tema, Medida Provisória 2.168-16/2001, hoje revogada, exigia que todos os elos de uma cadeia produtiva que fizessem pesquisa e desenvolvimento também repartissem os benefícios oriundos dessa atividade. Por exemplo, em uma cadeia do setor cosmético, isso significava que tanto o responsável pelo desenvolvimento de um ingrediente (ex. um extrato oriundo de P&D) como do produto final teriam esse dever. Atualmente, essa situação mudou. De acordo com a Lei 13.123/2015, apenas o fabricante do produto acabado nessa mesma cadeia terá esse dever, mesmo que outros tenham realizado pesquisa ao longo da cadeia, ficando isento, por exemplo, o fabricante do produto intermediário. É o que preceitua o art. 17 e seus parágrafos primeiro e segundo:

> 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.

---

[254] JOLY, Carlos Alfredo. *O longo caminho para chegarmos ao Protocolo de Nagoya*. Disponível em: https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2020/O-longo-caminho-para-chegarmos-ao-Protocolo-de-Nagoya. Acesso em: 20 jun. 2022.

> § 1º Estará sujeito à repartição de benefícios exclusivamente o fabricante do produto acabado ou o produtor do material reprodutivo, independentemente de quem tenha realizado o acesso anteriormente.
>
> § 2º Os fabricantes de produtos intermediários e desenvolvedores de processos oriundos de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado ao longo da cadeia produtiva estarão isentos da obrigação de repartição de benefícios.

Na forma como foi estruturado, o Protocolo faculta ao Estado provedor escolhas como essas.

Para que a repartição de benefícios efetivamente ocorra, os parágrafos 3 e 5 cria para as partes o dever de estabelecer medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para garantir a sua observância. O primeiro tratado dos recursos genéticos e o segundo dos conhecimentos tradicionais associados:

> 3. Para implementar o parágrafo 1 acima, cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso.
>
> 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.

Essa exigência se aplica tanto para os países provedores, quando soberanamente optarem por exigir benefícios pela utilização dos seus recursos, como para os usuários, que deverão assegurar que os recursos e conhecimentos utilizados em seus territórios foram acessados de acordo com as normas do país de origem quanto à repartição de benefícios.

Para auxiliar as partes na construção de suas normas internas sobre repartição de benefícios, o Protocolo, após reconhecer que ela pode se dar de forma monetária ou não monetária, dispõe de um rol meramente exemplificativo de medidas, conforme o quadro abaixo. A definição daquelas efetivamente aplicáveis dependerá essencialmente da definição de cada Estado, e a única exigência do tratado é que a repartição seja justa e equitativa.

Quadro 7

BENEFÍCIOS MONETÁRIOS	BENEFÍCIOS NÃO MONETÁRIOS
• **Taxas de acesso ou taxa por amostra coletada ou de outro modo adquirida;** • **Pagamentos antecipados;** • **Pagamentos por etapas;** • **Pagamento de royalties;** • **Taxas de licença em caso de comercialização;** • **Taxas especiais a serem pagas a fundos fiduciários que apoiem a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica;** • **Salários e condições preferenciais quando mutuamente acordados;** • **Financiamento de pesquisa;** • **Joint ventures;** • **Propriedade conjunta dos direitos de propriedade intelectual pertinentes**	• Compartilhamento dos resultados de pesquisa e desenvolvimento; • Colaboração, cooperação e contribuição em programas de pesquisa e desenvolvimento científicos, particularmente em atividades de pesquisa biotecnológica, quando possível na Parte provedora dos recursos genéticos; • Participação no desenvolvimento de produtos; • Colaboração, cooperação e contribuição à formação e capacitação; • Admissão às instalações *ex situ* de recursos genéticos e a bancos de dados; • Transferência, ao provedor dos recursos genéticos, de conhecimento e tecnologia em termos justos e mais favoráveis, inclusive em termos concessionais e preferenciais, quando acordados, em particular conhecimento e tecnologia que façam uso de recursos genéticos, incluindo biotecnologia, ou que sejam pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica; • Fortalecimento das capacidades para transferência de tecnologia; • Capacitação institucional; • Recursos humanos e materiais para fortalecer as capacidades para a administração e implementação da regulamentação de acesso; • Formação relacionada a recursos genéticos com a plena participação de países provedores de recursos genéticos, e quando possível, nesses países; • Acesso a informações científicas pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica, incluindo inventários biológicos e estudos taxonômicos; • Contribuições para a economia local; • Pesquisa dirigida a necessidades prioritárias, tais como saúde e segurança alimentar, tomando em conta os usos nacionais de recursos genéticos na Parte provedora de recursos genéticos; • Relações institucionais e profissionais que possam surgir de um acordo de acesso e repartição de benefícios e das atividades de colaboração subsequentes; • Benefícios em matéria de segurança alimentar e dos meios de subsistência; • Reconhecimento social;

	• Propriedade conjunta dos direitos de propriedade intelectual pertinentes.

Fonte: O autor

Interessante notar que o Protocolo estabelece, tanto para recursos genéticos como para os conhecimentos tradicionais associados, que a repartição ocorrerá “mediante termos mutuamente acordado”. Essa expressão não é definida pelo tratado, mas é habitualmente utilizada para designar as condições de repartição de benefícios acordadas entre provedor e usuário, normalmente por meio de um instrumento contratual. Seu

conteúdo tampouco é detalhado pelo Protocolo, cabendo às partes defini-los no momento da implementação.

Vale lembrar que as Diretrizes de Bonn, que permanece em vigor, trazem as seguintes diretrizes não vinculantes sobre os termos mutuamente acordados que podem servir de inspiração para os Estados nesse processo de internalização:

Quadro 8

Requisitos básicos	• Segurança e clareza jurídicas; • Minimização dos custos de transação, por exemplo: o Estabelecendo e promovendo a conscientização sobre os requisitos do Governo e das partes interessadas relevantes para consentimento prévio informado e acordos contratuais; o Assegurar o conhecimento dos mecanismos existentes de solicitação de acesso, celebração de acordos e garantia de repartição de benefícios; o Desenvolvimento de acordos-quadro, sob os quais o acesso repetido sob acordos acelerados pode ser feito; o Desenvolver acordos de transferência de materiais padronizados e acordos de repartição de benefícios para recursos e usos semelhantes; o Inclusão de disposições sobre obrigações de usuário e provedor; o Desenvolvimento de diferentes acordos contratuais para diferentes recursos e para diferentes usos e desenvolvimento de acordos modelo; o Diferentes usos podem incluir, entre outros, taxonomia, coleta, pesquisa, comercialização; o Os termos mutuamente acordados devem ser negociados de forma eficiente e dentro de um período razoável de empo; o Os termos mutuamente acordados devem ser estabelecidos em um acordo por escrito
Conteúdo	• Regular o uso de recursos a fim de levar em conta as preocupações éticas das Partes e partes interessadas em particular, em particular as comunidades indígenas e locais envolvidas; • Providências para assegurar o uso costumeiro continuado dos recursos genéticos e conhecimentos relacionados; • As disposições para o uso de direitos de propriedade intelectual incluem pesquisa conjunta, obrigação de implementar direitos sobre invenções obtidas e fornecer licenças de comum acordo; • A possibilidade de propriedade conjunta de direitos de propriedade intelectual de acordo com o grau de contribuição • Tipo e quantidade de recursos genéticos e área geográfica/ecológica de atuação; • Quaisquer limitações quanto ao possível uso do material;

	• Reconhecimento dos direitos soberanos do país de origem; • Capacitação em diversas áreas a serem identificadas no acordo; • Uma cláusula sobre se os termos do contrato em determinadas circunstâncias (por exemplo, mudança de uso) podem ser renegociados; • Se os recursos genéticos podem ser transferidos para terceiros e condições a serem impostas nesses casos, • Se os conhecimentos, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais foram respeitados, preservados e mantidos, e se o uso costumeiro dos recursos biológicos de acordo com as práticas tradicionais foi protegido e incentivado; • Tratamento de informações confidenciais; • Disposições relativas à repartição de benefícios decorrentes da utilização comercial e de outra natureza dos recursos genéticos e seus derivados e produtos.

Fonte: O autor

Além disso, apesar de não definir o conteúdo dos termos mutuamente acordados, o Protocolo estabelece que as partes devem *estimular* provedores e usuários a incluir nesses instrumentos dispositivos de solução de controvérsias que definam, dentre outras, as seguintes questões: (a) a jurisdição à qual submeterão quaisquer processos de solução de controvérsias; (b) a lei aplicável; e/ou (c) opções para solução alternativa de controvérsias, tais como mediação ou arbitragem. Deverão também estimular o desenvolvimento, a atualização e o uso de cláusulas contratuais modelo setoriais e intersetoriais para termos mutuamente acordados.

Por fim, ainda em relação à repartição de benefícios, o Protocolo estabelece uma obrigação fraca para as partes de *encorajar* usuários e provedores a direcionar os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos para a conservação da diversidade biológica e para a utilização sustentável de seus componentes.

3.3.2.1. Quadro sinótico

O quadro abaixo resume as obrigações que deverão ser cumpridas pelos Estados quanto à repartição de benefícios pelo acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados:

Quadro 9

TEMA	OBRIGAÇÃO DA PARTE

Repartição de benefícios por acesso aos recursos genéticos	• Adotar as medidas necessárias pra assegurar os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, bem como as aplicações e comercialização subsequentes, serão repartidos de maneira justa e equitativa com o Estado provedor. • Encorajar usuários e provedores a direcionar os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos para a conservação da diversidade biológica e para a utilização sustentável de seus componentes
Repartição de benefícios por acesso ao conhecimento tradicional associado	• Adotar as medidas necessárias pra assegurar 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.
Termos mutuamente acordados	• Regular os termos mutuamente acordados; • Estimular provedores e usuários a incluir nesses instrumentos dispositivos de solução de controvérsias que definam, dentre outras, as seguintes questões: (a) a jurisdição à qual submeterão quaisquer processos de solução de controvérsias; (b) a lei aplicável; e/ou (c) opções para solução alternativa de controvérsias, tais como mediação ou arbitragem. • Estimular o desenvolvimento, a atualização e o uso de cláusulas contratuais modelo setoriais e intersetoriais para termos mutuamente acordados.

Fonte: O autor

3.3.3. Obrigações voltadas a assegurar o cumprimento da regulação de acesso e repartição de benefícios (compliance)

Um dos maiores objetivos do Protocolo foi criar mecanismos para assegurar o efetivo cumprimento da legislação e dos requisitos estabelecido por cada Estado provedor para acesso e repartição de benefícios decorrente da utilização de seus recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados. Para tanto, considerando que os recursos e conhecimentos circulam pelo mundo com facilidade, era fundamental que os Estados se obrigassem a fiscalizar as atividades desenvolvidas em seu território, superando os limites decorrentes da soberania e da vedação à extraterritorialidade como regra[255].

[255] VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 249.

Sobre esse fator de impulsionamento da negociação e adoção do Protocolo, registra Juliana Santilli:

> Uma das principais razões para que os países megadiversos participassem das negociações do Protocolo de Nagoya foi a preocupação de que a biopirataria e a apropriação indevida dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais não seriam combatidos de forma eficaz sem o estabelecimento de obrigações legais e vinculantes tanto para países provedores como para países usuários de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais. Ou seja, não basta que os países provedores (ricos em biodiversidade) desenvolvam as suas leis nacionais, se não houver mecanismos de controle também nos países usuários. Depois que os recursos e conhecimentos tradicionais deixam o seu país de origem é fundamental o controle e a fiscalização de sua utilização nos países usuários (onde tais recursos serão utilizados para pesquisa e desenvolvimento).[256]

O Protocolo estabelece algumas obrigações gerais e outras mais específicas. As obrigações gerais estão previstas nos arts. 15[257] e 16[258], o primeiro voltado aos recursos genéticos e o segundo aos conhecimentos tradicionais associados. Esses dispositivos impõem aos países o dever de adotar medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para assegurar que os recursos e conhecimentos utilizados em sua jurisdição tenham sido acessados com o consentimento do país de origem, ou das comunidades indígenas e locais, e que termos mutuamente acordados tenha sido estabelecidos.

Além disso, dispõe que esses países prevejam medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para tratar de situações em que se verificar que essas exigências do país de origem não foram cumpridas, devendo cooperar nos casos de alegada violação.

---

[256] SANTILLI, Juliana. Ruralistas bloqueiam ratificação e Brasil passa a ter papel secundário no Protocolo de Nagoya. Site do Instituto Socioambiental, em 15 de julho de 2014. Disponível em: https://site-antigo.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/ruralistas-bloqueiam-ratificacao-e-brasil-passa-a-ter-papel-secundario-no-protocolo-de-nagoya. Acesso em: 20 mai. 2022

[257] ARTIGO 15 1. Cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas apropriadas, efetivas e proporcionais para assegurar que os recursos genéticos utilizados em sua jurisdição tenham sido acessados de acordo com o consentimento prévio informado e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos, conforme exigido pela legislação ou pelos regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios da outra Parte. 2. As Partes tomarão medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para tratar de situações de não cumprimento das medidas adotadas de acordo com o parágrafo 1 acima. 3. As Partes, na medida do possível e conforme o caso, cooperarão em casos de alegada violação da legislação ou requisitos reguladores nacionais de acesso e repartição de benefícios mencionados no parágrafo 1 acima.

[258] ARTIGO 16 Cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas apropriadas, efetivas e proporcionais, conforme o caso, para assegurar que o conhecimento tradicional associado a recursos genéticos utilizados em sua jurisdição tenha sido acessado de acordo com o consentimento prévio informado ou com a aprovação e a participação de comunidades indígenas e locais e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos, conforme exigido pela legislação ou pelos regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios da outra Parte onde essas comunidades indígenas e locais estiverem localizadas. 2. Cada Parte tomará medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para tratar situações de não cumprimento das medidas adotadas de acordo com o parágrafo 1 acima. 3. As Partes, na medida do possível e conforme o caso, cooperarão em casos de alegada violação da legislação ou dos regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios mencionados no parágrafo 1 acima.

Apesar de comporem uma das espinhas dorsais do Protocolo de Nagoia, essas obrigações deixaram grande margem de discricionariedade para as partes, não se especificando exatamente que medidas devem ser adotas. Contudo, fixou-se como parâmetro que as medidas adotadas sejam apropriadas, efetivas e proporcionais.

Já as obrigações mais específicas estão delineadas nos arts. 17, que trata do monitoramento da utilização de recursos genéticos, e 14, que versa sobre Centro de intermediação de informação, conhecido internacionalmente com como ABS Clearing House. Esses dispositivos estabelecem que as Partes devam adotar as seguintes medidas:

(a) **Pontos de verificação (checkpoints):** designar um ou mais órgãos internos que funcionarão como pontos de verificação. Dada a relevância desses órgãos e maior detalhamento dado pelo Protocolo sobre o seu funcionamento, o tema será detalhado em tópico específico adiante.

(b) **Estímulo aos usuários:** estimular usuários e provedores de recursos genéticos a incluir, nos termos mutuamente acordados, dispositivos sobre compartilhamento de informações acerca da implementação de tais termos, inclusive por meio da exigência de relatórios; e

(c) Ferramentas e sistemas: estimular usuários e provedores de recursos genéticos a incluir, nos termos mutuamente acordados, dispositivos sobre compartilhamento de informações acerca da implementação de tais termos, inclusive por meio da exigência de relatórios;

(d) Acesso à justiça e cooperação jurisdicional internacional: as partes deverão permitir o acesso ao seu sistema jurídico para a solução de controvérsias oriundas de termos mutuamente acordados. Ademais deverão agir tomar medidas efetivas sobre acesso à justiça e sobre a utilização de mecanismos relativos ao reconhecimento mútuo e execução de sentenças estrangeiras e decisões arbitrais.

3.3.3.1. Pontos de verificação (checkpoints)

Os pontos de verificação são órgãos ou entidades que verificarão se a exigências do país de origem de um recurso genético ou conhecimento tradicionais utilizados foram atendidas. Este é o coração do sistema de compliance do Protocolo, como bem observado por Christian Prip e Charlotte van't Klooster:

> The information gathered by checkpoints in user countries will enable monitoring by provider countries, to ensure that access was obtained legally in accordance with their own national regulatory ABS framework, and detect possible violations. The generation of information on the utilization of genetic resources via checkpoints lies at the heart of the compliance system. Possible checkpoints are presented in Table 1.[259]

[259] KLOOSTER; Charlote van't; e PRIP, Christian. T*he Nagoya Protocol on access to genetic resources and benefit sharing: User-country measures and implementation in India*. Disponível em:

Durante as negociações ocorridas para adoção do Protocolo, alguns países[260] pretendiam que já se atribuísse essa função a entidades especificadas, como, por exemplo, os escritórios de patente. Porém, o texto aprovado deixou essa definição exclusivamente a critério das partes.

A designação de pelo menos um checkpoint é obrigatória, conforme art. 17.1, a, podendo o Estado parte designar mais de um. Os órgãos que receberem essa função deverão:

(a) coletar ou receber, conforme o caso, informações pertinentes relativas ao consentimento prévio informado, à fonte dos recursos genéticos, ao estabelecimento de termos mutuamente acordados e/ou à utilização de recursos genéticos, conforme o caso;

(b) exigir, conforme o caso e de acordo com as características particulares do ponto de verificação designado, que usuários de recursos genéticos apresentem as informações especificadas no inciso acima em um ponto de verificação designado.
(c) apresentar essas informações às autoridades nacionais pertinentes, à Parte que outorga o consentimento prévio informado e ao Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios;

Ao falar que caberá ao ponto de verificação coletar e receber informações, o Protocolo prevê que esse órgão pode ter uma postura mais ativa (coletar) ou mais passiva (apenas receber). Ficará a critério de cada parte definir a opção que entende mais adequada, uma vez que a linguagem do texto não é impositiva, valendo-se da expressão conforme o caso.

A mesma flexibilidade se verifica quanto às informações que serão coletadas. Apesar de falar em "informações pertinentes relativas ao consentimento prévio informado, à fonte dos recursos genéticos, ao estabelecimento de termos mutuamente acordados e/ou à utilização de recursos genéticos", o Protocolo igualmente outorga às Partes a decisão sobre o que deve ser pedido, conforme o caso. Inclusive, o tipo de informação pode variar de acordo com o checkpoint.

---

https://www.fni.no/getfile.php/131690-1469868968/Filer/Publikasjoner/FNI-R0216.pdf. Acesso em 12 ago. 2022.

[260] GREIBER, Thomas; MORENO, Sonia Peña; MATTIAS Åhrén, CARRASCP. Jimena Nieto; KAMAU, Evanson Chege; MEDAGLIA, Jorge Cabrera; OLIVA, Maria Julia; PERRON-WELCH, Frederic; ALI, Natasha; WILLIAMS, China.*An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing IUCN*: Gland, 2012, p.176.

3.3.4. Obrigações relativas à adoção de medidas assessórias voltadas à implementação do tratado

Além das obrigações acima relacionadas ao acesso, repartição de benefícios e compliance, que são as espinhas dorsais do Protocolo, este tratado também estabeleceu algumas medidas de apoio à implementação a serem adotadas pelos Estados em seu território. Essas determinações estão delineadas nos arts. 11, 13, 21 e 22 do Protocolo e dizem respeito à cooperação transfronteiriça, definição de pontos focais e autoridades nacionais, conscientização e capacitação.

Observe-se que há também outras previsões voltadas à implementação do tratado que não dizem respeito à ação dos países em seu território, mas sim à atuação de órgãos da Convenção ou mesmo da interação dos Estados com estes órgãos. Essas ações/medidas já foram tratadas no item que versou sobre os aspectos gerais do Protocolo. Aqui o foco serão as obrigações que dependem da atuação dos Estados em seu território.

3.3.4.1 Cooperação transfronteiriça

O art.11, que trata da cooperação transfronteiriça, tem por objetivo tratar dos casos em que um mesmo recurso genético ou conhecimento seja encontrado no território de mais de um Estado parte. Trata-se de situação comum, por exemplo, na Amazônia, bioma compartilhado entre o Brasil e outros 8 Estados (o Brasil tem 60% da floresta e o restante é dividido entre Bolívia, Peru, Equador, Colômbia, Venezuela, Guiana, Suriname e Guiana Francesa), no qual se estima que existem 30 mil espécies de plantas, 2,5 mil espécies de peixes, 1,5 mil de aves e 500 de mamíferos[261].

Essa região é também caracterizada por possuir grande diversidade cultural, fruto de um processo histórico de ocupação do território e da interação de grupos humanos de distinta procedência étnica e geográfica. De acordo com a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, vivem nessa região 420 povos indígenas e tribais, que falam 86 línguas e 650 dialetos[262], sendo que alguns desses grupos, dotados de vasto conhecimento sobre a biodiversidade local, estão dispersos no território de mais de um país.

Assim, não serão incomuns as situações em que os países da Amazônia compartilharão recursos genéticos e conhecimentos tradicionais sobre eles. Um exemplo ilustrativo é o conhecido açaí, que é encontrado, em condições *in situ,* no Brasil, Guiana,

---

[261] OCTA. Disponível em:http://www.otca-oficial.info/amazon/our_amazon. Acesso em 25 de nov. 2021.
[262] *Idem.*

Suriname, Guiana Francesa, Venezuela e Colômbia[263]. Seguramente conhecimentos tradicionais associados a essas espécies são compartilhados por povos que habitam esses Estados.

O dispositivo não define exatamente como essa cooperação deve ser feita, cabendo aos países definir. Assim, questões relevantes como a eventual necessidade de oitiva de povos localizados em mais de um território para obtenção do consentimento prévio para acesso ao conhecimento tradicional, ou mesmo o compartilhamento dos benefícios recebidos podem ser objeto de regulação específica.

3.3.4.2 Ponto focal e autoridade nacional competente

O art. 13 do Protocolo exige que o Estado parte indique quem exercerá duas funções relevantes para sua implementação: a de ponto focal e a de autoridade nacional competente. Nada impede que um mesmo órgão ou entidade exerça as duas competências, definição que cabe exclusivamente a cada Estado, como reconhecido pelo art. 13,2. Essas duas figuras também estavam previstas no Protocolo de Cartagena, que antecedeu o Protocolo de Nagoia.

O ponto focal será o responsável principal pelo contato entre o Estado parte e (a) os estrangeiros que pretendam realizar acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais existentes em seu território e (b) o Secretariado. Em outras palavras, será a conexão entre o Estado e o exterior.

Nesse sentido, deverá ter competência para disponibilizar as seguintes informações:

(a) para requerentes buscando acesso a recursos genéticos, informações sobre procedimentos para a obtenção de consentimento prévio informado e o estabelecimento de termos mutuamente acordados, incluindo repartição de benefícios;

(b) para requerentes buscando acesso a conhecimento tradicional associado a recursos genéticos, quando possível, informações sobre procedimentos para obtenção de consentimento prévio informado ou aprovação e participação, conforme o caso, de comunidades indígenas e locais e estabelecimento de termos mutuamente acordados, incluindo repartição de benefícios; e

[263]AGEITEC. Disponível em: https://www.agencia.cnptia.embrapa.br/Repositorio/Oliveira+et+al.%252C+2000_000gbtehk8902wx5ok07shnq9dunz6i0.pdf. Acesso em 25 de nov. 2020.
[263] WAJÃPI. Disponível em: https://www.indios.org.br/pt/Povo:Waj%C3%A3pi. Acesso em 25 de nov. 2020.

> informações sobre autoridades nacionais competentes, comunidades indígenas e locais pertinentes e interessados pertinentes.

Já a autoridade nacional competente será a responsável por outorgar o acesso ou, conforme o caso, fornecer comprovante escrito de que os requisitos de acesso foram cumpridos, e por orientar sobre os procedimentos e requisitos aplicáveis para obter o consentimento prévio informado e concertar termos mutuamente acordados. Cada país pode ter um ou mais órgãos ou entidades exercendo essa função, a seu critério.

Como se percebe, diferentemente do ponto focal, que exerce um papel mais político, a figura da autoridade nacional tem função eminentemente operacional, ficando responsável pelo recebimento e análise de pedidos de consentimento para acesso a recursos genéticos e também para prestar efetiva orientação aos interessados na obtenção desse consentimento.

As informações sobre o ponto focal e a autoridade nacional competente deverão ser submetidas pelo país para a Secretaria da CDB, a qual a disponibilizará no Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios (ABS Clearing House).

3.3.4.3. Conscientização

A importância da conscientização da sociedade sobre a importação do tema tratado no Protocolo é uma decorrência do art. 13 da Convenção sobre Diversidade Biológica, o qual cria para as partes o dever de promover e estimular a compreensão da importância da conservação da diversidade biológica e das medidas necessárias a esse fim, sua divulgação pelos meios de comunicação, e a inclusão desses temas nos programas educacionais.

Nesse sentido, considerando o objetivo específico do Protocolo, exigiu-se que as partes tomem medidas para elevar a conscientização a respeito da importância dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos, bem como de outras questões relacionadas a acesso e repartição de benefícios. Para auxiliá-las na definição dessas medidas, foi elaborado o seguinte rol exemplificativo:

> a) promoção do presente Protocolo, incluindo seu objetivo;
>
> b) organização de reuniões das comunidades indígenas e locais e dos interessados pertinentes;

> c) estabelecimento e manutenção de um centro de assistência para as comunidades indígenas e locais e interessados pertinentes;
>
> d) difusão de informações por meio de um centro nacional de intermediação de informações;
>
> e) promoção de códigos voluntários de conduta, diretrizes e boas práticas e/ou normas, em consulta com as comunidades indígenas e locais e interessados pertinentes;
>
> f) promoção, conforme o caso, de intercâmbios de experiências em nível nacional, regional e internacional;
>
> g) educação e treinamento de usuários e provedores de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado a recursos genéticos sobre suas obrigações em matéria de acesso e repartição de benefícios;
>
> h) participação das comunidades indígenas e locais e dos interessados pertinentes na implementação do presente Protocolo; e
>
> i) conscientização acerca dos protocolos e procedimentos de comunidades indígenas e locais.

Como se percebe, a maior parte dos exemplos dados foca em ações destinadas a comunidades indígenas ou locais (itens "b", "c", "e", "h" e "j"), para promover sua oitiva, assessoramento, participação e divulgação dos seus protocolos e procedimentos. Mas há também previsões mais gerais relativas à promoção do próprio Protocolo, divulgação de informações, bem como de educação e treinamento e troca de experiências. Os Estados deverão definir as medidas mais adequadas para a sua realidade.

Essas medidas promovem dois princípios do direito ambiental, o da educação e o da informação, que são intimamente relacionados. Sobre este último, destaca Paulo Affonso Leme Machado que "a informação serve para o processo de educação de cada pessoa e comunidade. Mas a informação visa, também, a dar chance à pessoa informada de tomar posição ou pronunciar-se sobre a matéria formulada"[264]. No contexto aqui tratado, ele tem importância vital, dentre outras coisas, para permitir que os povos indígenas e comunidades locais possam participar dos processos que lhe cabem no que diz respeito ao consentimento quanto ao acesso e ao recebimento dos benefícios decorrentes do acesso, por isso o direcionamento dado pelo tratado a este grupo.

[264] MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.123.

Na mesma linha, correlacionado os princípios da educação e informação com a proteção da biodiversidade, Adriana Diaferia e Celso Antônio Pacheco Fiorillo destacam:

> Segundo o próprio caput do art. 225 da Constituição Federal, cabe à coletividade juntamente com o Poder Público promover a proteção e defesa do meio ambiente, vez que o direito ao ambiente é de caráter difuso, o que implica a atuação de todos, indistintamente, pois a todos pertence esse direito. Dessa perspectiva, denotamos a presença de dois elementos fundamentais para a efetivação dessa ação em conjunto, quais sejam a informação ambiental e a educação ambiental. O primeiro elemento encontra-se previsto na Política Nacional do Meio Ambientem no art. 6º, §§3º e 10, além do art. 220 da Constituição Federal, e o segundo está previsto constitucionalmente, no art. 225. §1º, VI, como mecanismo de trazer à coletividade uma consciência ecológica, para a garantia efetiva desse direito.[265]

3.3.4.4. Capacitação

Uma das maiores barreis relativas à implementação de mecanismos de acesso e repartição de benefícios no mundo tem sido a falta de *capacidade* dos Estados membros da CDB, em especial aqueles em desenvolvimento. Para sanar essa lacuna, o Protocolo cria dois feixes de obrigações voltados para a construção de capacidades, seu desenvolvimento ou fortalecimento.

O primeiro feixe está voltado aos países em desenvolvimento, caso do Brasil, a quem caberá o dever de identificar as suas necessidades e prioridades nacionais em matéria de capacitação por meio de auto avaliações nacionais de capacidade. Ao fazê-lo, tais Estados devem apoiar as necessidades de capacitação e as prioridades das comunidades indígenas e locais e dos interessados pertinentes, conforme identificado por elas, enfatizando as necessidades de capacitação e as prioridades das mulheres.

Essas necessidades podem envolver, entre outras, as seguintes áreas-chave: (a) capacidade para implementar e cumprir com as obrigações do presente Protocolo; (b) capacidade para negociar termos mutuamente acordados; (c) capacidade para desenvolver, implementar e fazer cumprir medidas legislativas, administrativas ou políticas nacionais sobre acesso e repartição de benefício; e (d) capacidade dos países de desenvolver suas habilidades endógenas de pesquisa para agregar valor aos seus próprios recursos genéticos.

As medidas que podem ser adotadas para o desenvolvimento dessas capacidades, devidamente elencadas de forma exemplificativa pelo Protocolo, são (a) desenvolvimento

---

[265] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFERIA, Adriana. *Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2012. Local 631.

jurídico e institucional; (b) promoção de equidade e justiça nas negociações, tais como formação para negociar termos mutuamente acordados; (c) monitoramento e imposição do cumprimento; (d) emprego das melhores ferramentas de comunicação e sistemas baseados na Internet disponíveis para as atividades de acesso e repartição de benefícios; (e) desenvolvimento e uso de métodos de valoração; (f) bioprospecção, pesquisa associada e estudos taxonômicos; (g) transferência de tecnologia, e infraestrutura e capacidade técnica para tornar essa transferência de tecnologia sustentável; (h) aumento da contribuição das atividades de acesso e repartição de benefícios para a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes; (i) medidas especiais para elevar a capacidade dos interessados pertinentes em relação ao acesso e à repartição de benefícios; e (j) medidas especiais para elevar a capacidade das comunidades indígenas e locais, com ênfase no aumento da capacidade das mulheres dessas comunidades, em relação ao acesso a recursos genéticos e/ou conhecimento tradicional associado a recursos genéticos.

O segundo feixe de obrigações está destinado especialmente aos países desenvolvidos, que deverão colaborar com os países em desenvolvimento para essa finalidade. O Protocolo também ressalva que essa cooperação poderá ocorrer por meio de instituições e organizações globais, regionais, sub-regionais e nacionais existentes.

3.3.4.5. Centro de intermediação de informação (ABS Clearing House)

O Protocolo estabeleceu um Centro de Intermediação de Informações sobre Acesso e Repartição de Benefícios (ABS Clearing House), que servirá como meio para compartilhar informações relativas a acesso e repartição de benefícios.

Para que esse instrumento cumpra a sua finalidade, exigiu que as partes apresentassem as seguintes informações:

(a) medidas legislativas, administrativas e políticas sobre acesso e repartição de benefícios;

(b) ponto focal nacional e a autoridade ou as autoridades nacionais competentes;

(c) licenças ou seus equivalentes, emitidos no momento do acesso, como prova da decisão de outorgar o consentimento prévio informado e do estabelecimento de termos mutuamente acordados;

(d) outras informações requeridas de acordo com as decisões tomadas pela Conferência das Parte.

A importância de um base de dados que congregue informações de diferentes partes em um tratado multilateral é sempre bem-vinda, pois auxilia os países a avaliar a implementação do acordo e a compartilhar boas práticas. No entanto, no Protocolo de Nagoia, esse mecanismo ganha ares de essencialidade, uma vez que se trata de um acordo internacional que tem como uma de suas espinhas dorsais obrigações voltadas a assegurar o cumprimento de legislações estrangeiras.

É difícil imaginar como um esse mecanismo poderá funcionar se não houver pelo menos uma base única onde os países possam buscar informações básicas sobre o tema, verificando, por exemplo, se determinado provedor exige consentimento para acesso aos seus recursos, quem é a autoridade nacional competente e como se reparte os benefícios decorrentes da utilização dos seus recursos genéticos. Aliás, a falta de disponibilidade informações como essas foi justamente um dos fatores que motivaram a construção desse acordo, especialmente para os países desenvolvidos.

3.3.4.5. Quadro sinótico

Quadro 10

TEMA	OBRIGAÇÃO DO ESTADO
Cooperação transfroteriça	• Cooperar com vistas à implementação do Protocolo quando um recurso genético ou conhecimento tradicional pode ser encontrado em mais de um Estado.
Ponto focal e autoridade nacional competente	• Designar um ponto focal e uma autoridade nacional competente; • Fornecer informações específicas por meio desses órgãos
Conscientização	• Tomar medidas para elevar a conscientização a respeito da importância dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos, bem como de outras questões relacionadas a acesso e repartição de benefícios.
Capacitação	• Identificar suas necessidades e prioridades nacionais em matéria de capacitação por meio de auto avaliações nacionais de capacidade
Centro de intermediação de informação (ABS Clearing House)	• Fornecer informações específicas ao ABS Clearing House

Fonte: O autor

CAPÍTULO 4 - A IMPLEMENTAÇÃO DO PROTOCOLO DE NAGOIA NO BRASIL

O conteúdo de um tratado internacional pode variar significativamente. Em alguns casos, como nos acordos que apenas delimitam fronteiras, as partes não assumem nenhuma *obrigação de executar determinadas ações ao longo do tempo:* apenas reconhecem e obrigam-se a respeitar determinada situação de fato. São, por isso, chamados pela doutrina de acordos transitórios, uma vez que, "apesar de as relações jurídicas por eles criadas permanecerem no tempo, a execução desses acordos dá-se de forma quase imediata, não se protraindo no tempo e no dia a dia dos Estados-partes."[266].

Em outros, as partes comprometem-se efetivamente a fazer, dar ou pagar alguma coisa, muitas vezes por prazo indeterminado. São os chamados tratados permanentes, caso de muitos acordos envolvendo comércio, extradição ou cooperação científica. Os tratados de natureza ambiental usualmente estão neste segundo grupo, pois buscam mudar o comportamento humano para proteger ou recuperar o meio ambiente, tarefa que usualmente demanda ações que se protraem no tempo.

No caso do Protocolo de Nagoia, verificou-se ao longo do capítulo anterior que os Estados se obrigaram a adotar várias medidas para atingir o seu objetivo de promover a repartição justa e equitativa pela utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados, promovendo, como consequência, a conservação e o uso sustentável da biodiversidade. Não há um prazo determinado para que essas ações sejam adotadas nem um período delimitado para a vigência do tratado, que tem caráter permanente, ou seja, vigorará por prazo indeterminado.

Em alguns casos especificou-se detalhadamente que medidas seriam essas. Foi o que ocorreu, por exemplo, na determinação de que os Estados devem notificar o ABS Clearing House sobre os termos mutuamente acordados. Mas na maioria das situações isso não foi feito, deixando-se a critério do Estado parte definir o assunto soberanamente em seu território.

É que seu deu, por exemplo, com o art. 15[267], o qual estabeleceu que as partes devem assegurar que os recursos genéticos utilizados em sua jurisdição tenham sido

---

[266] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.154.

[267] Cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas apropriadas, efetivas e proporcionais para assegurar que os recursos genéticos utilizados em sua jurisdição tenham sido acessados de acordo com o consentimento prévio informado e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos, conforme exigido pela legislação ou pelos regulamentos nacionais de acesso e repartição de

acessados de acordo com o consentimento prévio informado e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos. Para tanto, devem adotar *medidas legislativas, administrativas ou políticas apropriada*s, mas não se indicou especificamente que medidas seriam estas, cabendo a cada Estado defini-las de acordo com a sua realidade.

Obviamente que essa definição não pode contrariar o espírito do tratado, pois isso violaria o dever de boa-fé consagrado pelo art. 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados[268]. Mas é inegável que um texto tão aberto abre espaço para escolhas distintas pelos Estados, diferentemente do que ocorre em tratados em que o consenso mais robusto permite a indicação das medidas exatas a serem tomadas[269].

Voltando os olhos para a implementação do Protocolo de Nagoia na realidade brasileira, o presente capítulo busca identificar os atos necessários para o cumprimento das obrigações assumidas pelo Brasil de forma efetiva, sua natureza jurídica e possível conteúdo. Além disso, apontar-se-á também as situações em que as medidas já adotadas internamente são adequadas e suficientes para que se considere o país adimplente com o Protocolo, apresentando-se as razões que fundamentam essa conclusão.

4.1. PRIMEIRO PASSO: CONCLUSÃO DO PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO

Apesar de já ser parte do Protocolo de Nagoia em âmbito internacional, o Brasil ainda não concluiu o seu processo de internalização. Assim, um passo fundamental antes mesmo de o País cumprir as obrigações específicas previstas neste acordo é adotar as medidas necessárias para que isso seja feito.

---

benefícios da outra Parte. 2. As Partes tomarão medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para tratar de situações de não cumprimento das medidas adotadas de acordo com o parágrafo 1 acima. 3. As Partes, na medida do possível e conforme o caso, cooperarão em casos de alegada violação da legislação ou requisitos reguladores nacionais de acesso e repartição de benefícios mencionados no parágrafo 1 acima

[268]Artigo 26 - Pacta sunt servanda - Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.

[269] A Convenção CITES é um bom exemplo de tratado que prevê medidas bem delineadas para o seu cumprimento, deixando pouca margem de escolha às partes. Seu art. III, por exemplo, delineia com precisão os requisitos a serem cumpridos para exportação de espécies ameaçadas de extinção. De acordo com o dispositivo, o exportador deve (i) obter uma licença de exportação, a qual somente será concedida se a autoridade científica confirmar que a exportação não prejudicará a sobrevivência da espécie e a autoridade administrativa assegurar que ela não foi obtida em desacordo com a legislação. Além disso, para sua introdução no país de destino, deve-se obter a (ii) concessão de um certificado de introdução, o qual só será concedido se a autoridade científica destinatária confirmar que a introdução não prejudicará a sobrevivência da espécie e a autoridade administrativa tiver verificado que o destinatário de um espécime vivo dispõe de instalações adequadas e que ela não será utilizada para fins comerciais.

O processo de incorporação de um tratado pela República Federativa do Brasil é complexo e envolve a colaboração entre os Poderes Executivo e Legislativo, podendo ser divido nas seguintes fases:

(a) Negociação: a negociação do tratado é realizada pelo Poder Executivo, com fundamento no art. 84, VIII[270], da Constituição Federal. Havendo acordo com relação ao texto, este deverá submetê-lo para aprovação do Congresso Nacional.
(b) Aprovação ou referendo: o Congresso Nacional deverá analisar o texto negociado pelo Poder Executivo, podendo aprová-lo ou não, com fundamento no art. 49, I[271] da Constituição Federal. Se o fizer, deverá publicar um decreto legislativo formalizando a aprovação.
(c) Ratificação: após a aprovação pelo Congresso Nacional, o Poder Executivo estará autorizado a ratificar o tratado, obrigando o Brasil no plano internacional.
(d) Promulgação: após a ratificação, o tratado internacional será objeto de promulgação por meio da publicação de um decreto do Presidente da República, o qual determina a sua execução em território nacional.

No caso do Protocolo de Nagoia, o Brasil participou ativamente das negociações multilaterais que resultaram na adoção do seu texto pela 10ª Convenção de Partes da CDB, realizada em 2010 (COP-10). O tratado foi assinado pelo País em 2 de fevereiro de 2011, na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, onde ele está depositado sob responsabilidade do Secretário-Geral.

Seguindo o procedimento estabelecido pelo art. 49, I, combinado com o art. 84, VIII, da Constituição Federal, o seu texto foi submetido pela Presidente da República Dilma Rousseff para apreciação do Congresso Nacional, por meio da Mensagem nº 245, de 11.06.2012. Apesar de ter sido criada uma Comissão Especial para a sua análise logo em seguida, a falta de consenso quanto à conveniência de aprovação do Protocolo fez com que o processo ficasse sem movimentação por 8 anos.

Em 2020, após serem alcançados os consensos políticos necessários, o processo de análise do Congresso Nacional voltou a transcorrer. O texto foi, então, aprovado pela

[270] Art. 84 Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.
[271] Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Câmara e posteriormente pelo Senado Federal, tendo resultado na edição do Decreto Legislativo nº 136/2020:

> Art. 1º Fica aprovado o texto do Protocolo de Nagoia sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica, concluído durante a 10ª Reunião da Conferência das Partes na Convenção, realizada em outubro de 2010 (COP-10), e assinado pelo Brasil no dia 2 de fevereiro de 2011, em Nova York.
> Parágrafo único. A aprovação a que se refere o *caput* deste artigo está condicionada à formulação, por ocasião da ratificação do Protocolo, de declarações das quais constem os seguintes entendimentos:
> I - em conformidade com o disposto no art. 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, quanto à aplicação do disposto no parágrafo 2 do art. 33 do Protocolo, as disposições do Protocolo de Nagoia, para fins de sua implementação, não terão efeitos retroativos;
> II - em conformidade com o disposto na alínea "c" do art. 8 do Protocolo, a exploração econômica para fins de atividades agrícolas, de acordo com a definição constante da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, decorrente de material reprodutivo de espécies introduzidas no país pela ação humana até a entrada em vigor do Protocolo não estará sujeita à repartição de benefícios nele prevista;
> III - em conformidade com o disposto no art. 2 combinado com o parágrafo 3 do art. 15, ambos da Convenção sobre Diversidade Biológica, e tendo em vista a aplicação do disposto nos arts. 5 e 6 do Protocolo, consideram-se como encontradas em condições in situas espécies ou variedades que formem populações espontâneas que tenham adquirido características distintivas próprias no país e a variedade tradicional local ou crioula ou a raça localmente adaptada ou crioula, conforme conceituadas na legislação interna, nomeadamente no art. 2º da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, com enquadramento desse país no conceito de "país de origem" desses recursos genéticos;
> IV - considera-se a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, como a lei doméstica para a implementação do Protocolo de Nagoia.
> Art. 2º Nos termos do inciso I do caput do art. 49 da Constituição Federal, ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Protocolo, bem como quaisquer ajustes complementares que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.
> Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Com a aprovação do Decreto Legislativo nº 136/2020, abriu-se caminho para que o Poder Executivo pudesse concluir o processo de ratificação. Isso foi feito em 4.03.2021, com o depósito do instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral da ONU. Nos termos do art. 33 do Protocolo[272], sua entrada em vigor para a República Federativa do

[272] O presente Protocolo entrará em vigor no nonagésimo dia após a data de depósito do quinquagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão por Estados ou organizações regionais de integração econômica que sejam Partes da Convenção. 2. O presente Protocolo entrará em vigor para um Estado ou uma organização regional de integração econômica que ratifique, aceite ou aprove o presente Protocolo ou a ele adira após o depósito do quinquagésimo instrumento, consoante mencionado no parágrafo 1 acima, no nonagésimo dia após a data na qual esse Estado ou organização regional de integração econômica deposite seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou na data em que a Convenção entre em vigor para esse Estado ou organização regional de integração econômica, o que for posterior. 3. Para os propósitos dos parágrafos 1 e 2 acima, qualquer instrumento depositado por uma

Brasil, no plano internacional, ocorreu 90 dias depois, precisamente no dia 2.06.2021. Entretanto, até o presente momento, o Poder Executivo não publicou o decreto de promulgação desse tratado.

Apesar de não haver previsão expressa de obrigatoriedade de edição deste decreto para internalização de um tratado internacional, esta é uma praxe adotada pelo País que remonta o Império[273]. E não obstante a crítica de parte da doutrina[274] quanto à sua necessidade, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) ainda é o de que a publicação do decreto de promulgação é condição para a integração do tratado ao ordenamento jurídico brasileiro:

> (...) É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.
> (ADI 1480 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00435 EMENT VOL-02031-02 PP-00213)

Como se verifica do julgado acima, o STF atribui ao decreto executivo três efeitos: a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a sua executoriedade, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Como pontua Marcelo D. Varella, até que este ato seja praticado, o País aceita duas ordens jurídicas, uma nas relações exteriores, já que passa a integrar e

organização regional de integração econômica não será considerado como adicional àqueles depositados por Estados-Membros dessa organização.

[273] REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.308.

[274] Valério de Oliveira Mazzuoli faz dura crítica a essa exigência: "Nenhuma Constituição brasileira jamais trouxe dispositivo expresso e taxativo determinando esse procedimento de promulgação interna de tratados. Nunca houve regra expressa, na história do constitucionalismo brasileiro, a determinar que os tratados internacionais ratificados pelo Presidente da República devessem ser promulgados internamente, via decreto executivo, para que somente assim pudessem ter vigência e aplicabilidade internas."(*Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.370)

se obrigar internacionalmente perante as outras partes do tratado, e outra nas relações domésticas[275], onde o tratado ainda não pode ser executado.

Em termos práticos, no caso específico do Protocolo de Nagoia, isso significa que o País já está obrigado no plano externo perante os outros 137 Estados que fazem parte desse tratado internacional. Por isso, caso deixe de cumprir as suas obrigações de implementação, poderá ser acionado por meio dos mecanismos de soluções de controvérsias previstos neste tratado e também perante o Comitê de Compliance, nos termos delineados nos itens 3.2.6.

Por outro lado, o Protocolo não pode ser invocado diretamente para se exigir o cumprimento de obrigações dos nacionais, pois sequer foi plenamente incorporado, não fazendo parte do ordenamento jurídico interno. Isso vale tanto para os órgãos e entidades da administração pública como aos particulares no plano interno.

Assim, para concluir o processo de internalização do Protocolo de Nagoia, o presidente da República deverá editar um decreto executivo nesse sentido, determinando a sua execução, exatamente como já foi feito para a Convenção sobre Diversidade Biológica (Decreto nº 2.519/1998) e para o Protocolo de Cartagena (Decreto nº 5.705/2006). Eis o singelo teor desses atos normativos:

> Art. 1º A Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser executada tão inteiramente como nela se contém.
>
> Art. 2º O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação.
>
> Art. 1o O Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, celebrado em Montreal em 29 de janeiro de 2000, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.
>
> Art. 2o São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Protocolo ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição.
>
> Art. 3o Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

O ato em questão tem natureza jurídica de s *decreto*, sendo de competência do Presidente da República. O seu conteúdo consistirá na simples determinação de execução, como indicado nos exemplos acima.

---

[275] VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 88.

4.1.1. Declaração interpretativa

Como se percebe da leitura do Decreto Legislativo nº 136/2020, que aprovou a ratificação do Protocolo, o Congresso Nacional estabeleceu que uma declaração deveria ser apresentada pelo Brasil juntamente com o instrumento de ratificação manifestando seu entendimento sobre a (i) irretroatividade do Protocolo, (ii) o tratamento específico dado para as espécies utilizadas para atividades agrícolas em termos de repartição de benefícios, (iii) os critérios para definição do Brasil como país de origem de determinadas espécies e (iv) o reconhecimento da Lei 13.123/2015 como lei doméstica para implementação do Protocolo.

Considerando que o Protocolo não admite reserva[276], essas declarações só podem ser aceitas se tiverem cunho meramente interpretativo, ou se enunciarem algo que não tenha relação direta com a sua interpretação ou aplicação. Sobre a distinção entre reserva e declaração interpretativa, pontua Marcelo D. Varella:

> Os institutos das reservas e das declarações interpretativas não se confundem. A reserva impede a entrada em vigor de parte do tratado para um Estado. É como se essa parte não existisse. A declaração interpretativa aceita a vigência do tratado como um todo, mas apenas com determinada interpretação de seu texto.[277]

Valério de Oliveira Mazzuoli destaca que, mesmo quando denominada como interpretativa, uma declaração pode ser tida como reserva "caso pretenda efetivamente excluir ou modificar alguns dos termos do acordo firmado, quando então perde o seu caráter interpretativo para ganhar caráter verdadeiramente reservativo"[278]. Neste caso, a declaração deveria ser tratada como autêntica reserva, o que é vedado pelo Protocolo.

Assim, faz-se necessário avaliar se a declaração apresentada pelo Brasil é uma simples interpretação ou se configura autêntica reserva. Analisando-se os quatro incisos contidos no parágrafo único, entende-se que o caso é de autêntica interpretação, não de reserva, senão veja-se.

Os incisos I e II[279] são uma manifestação do País sobre os escopos temporal e material do tratado, tema realmente controverso e que carece de interpretação, como

---

[276] ARTIGO 34 RESERVAS. Nenhuma reserva pode ser feita ao presente Protocolo.
[277] VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 82.
[278] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 194.
[279] I - em conformidade com o disposto no art. 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, quanto à aplicação do disposto no parágrafo 2 do art. 33 do Protocolo, as disposições do Protocolo de Nagoia, para fins de sua implementação, não terão efeitos retroativos;II - em conformidade com o disposto na alínea "c" do art. 8 do Protocolo, a exploração econômica para fins de atividades agrícolas, de acordo

demonstrado no capítulo anterior, tanto que vem sendo objeto de esclarecimento nas legislações internas de outros países, conforme item 3.3.3. O item III[280] busca esclarecer o sentido da obscura hipótese de "desenvolvimento de propriedades características", prevista no art.2º da CDB, e seus reflexos na definição do país de origem de um recurso genético para aplicação do Protocolo de Nagoia. Trata-se de noção que realmente não possui definição nos tratados e que precisa ser interpretada para sua aplicação. Já o item IV[281] não representa uma interpretação do tratado propriamente, mas uma informação para as demais partes sobre a legislação vigente no País sobre acesso e repartição de benefícios neste momento. Aliás, trata-se de previsão assaz infeliz, uma vez que essa lei pode ser alterada posteriormente, tornando desatualizada a declaração, mas que não tem maior relevância para compreensão do tratado.

Assim, não se vislumbra aqui ato voltado a alterar o sentido do Protocolo, mas sim de esclarecer o sentido de algumas disposições.

No mesmo sentido, entedendo se tratar autetêntica declaração interpretativa voltada a dar mais segurança jurídica para pontos lacunosos do tratado, pontua Adriana Sader Tescari:

> A declaração interpretativa trata de lacunas do Protocolo no entendimento de que assim se reforçaria a segurança jurídica: delimita o escopo temporal do instrumento e define condição in situ para os fins de determinação de "país de origem", em consonância com a legislação nacional, que inclui nessa definição espécies ou variedades que formem populações espontâneas que tenham adquirido características distintivas próprias no país e a variedade tradicional local e a raça localmente adaptada ou crioula[282]

Essa posição, porém, não é unânime, especialmente no que diz respeito às declarações feitas em relação aos escopos temporal e material. Comentando o assunto,

---

com a definição constante da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, decorrente de material reprodutivo de espécies introduzidas no país pela ação humana até a entrada em vigor do Protocolo não estará sujeita à repartição de benefícios nele prevista;

[280] III - em conformidade com o disposto no art. 2 combinado com o parágrafo 3 do art. 15, ambos da Convenção sobre Diversidade Biológica, e tendo em vista a aplicação do disposto nos arts. 5 e 6 do Protocolo, consideram-se como encontradas em condições in situas espécies ou variedades que formem populações espontâneas que tenham adquirido características distintivas próprias no país e a variedade tradicional local ou crioula ou a raça localmente adaptada ou crioula, conforme conceituadas na legislação interna, nomeadamente no art. 2º da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, com enquadramento desse país no conceito de "país de origem" desses recursos genéticos;

[281] IV - considera-se a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, como a lei doméstica para a implementação do Protocolo de Nagoia.

[282] TESCARI, Adriana Sader. *A biodiversidade como recurso estratégico, as negociações do protocolo de nagoia e a política externa brasileira.* Brasilia: Funag, 2021. p. 187.

Braulio Ferreira de Souza Dias, Manuela da Silva e Luiz Ricardo Marinelo[283] entendem que o Brasil fez "uma tentativa de reserva ao Protocolo de Nagoia" por meio da legislação doméstica que fundamenta essa declaração.

Para chegar a essa conclusão, os autores parecem partir da premissa de que a interpretação mais adequada para o Protocolo é a que assegura a sua aplicação a todos os recursos genéticos que ingressaram no território brasileiro a qualquer tempo, ou pelo menos após a CDB. Trata-se de posição que não foi adotada por muitos países que implementaram o tratado até aqui, caso da Coreia do Sul, União Europeia e Japão, além de trazer significativa insegurança jurídica, na medida em que, antes do Protocolo, dificilmente havia uma preocupação dos usuários de garantir a rastreabilidade dos recursos acessados. Para maior discussão sobre este ponto, remete-se o leito para o tópico 4.5, infra.

4.2. A NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS A SEREM PRATICADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO PROTOCOLO: ATOS JURÍDICOS E ATOS MATERIAIS

O Protocolo de Nagoia, assim como a CDB, não cria direitos e obrigações diretamente para as pessoas físicas, jurídicas ou entes despersonalizados existentes no Brasil. Como é mais comum nos tratados internacionais de natureza ambiental, ele é diretamente voltado para os Estados e Organizações internacionais, na condição de sujeitos de direito internacional, conforme se extrai da leitura do seu art. 33[284], atribuindo-se a esses entes as obrigações e direitos que se detalhou no capítulo anterior.

Não se ignora que alguns tratados internacionais têm avançado e criado direitos e obrigações para pessoas físicas e jurídicas que não figuram – e nem poderiam figurar – como parte desses instrumentos, o que viabiliza a sua aplicação direta, sem a necessidade de uma tradução da obrigação assumida para o ordenamento nacional. Isso tem sido cada

---

[283] DIAS, Braulio Ferreira de Souza; DA SILVA, Manuela; MARINELO, Luiz Ricardo. Comentários e recomendações para regulamentar o Protocolo de Nagoia no Brasil. *Revista da ABPI*, n 171, mar/abr 2021.

[284] ARTIGO 33 ENTRADA EM VIGOR 1. O presente Protocolo entrará em vigor no nonagésimo dia após a data de depósito do quinquagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão por Estados ou organizações regionais de integração econômica que sejam Partes da Convenção. 2. O presente Protocolo entrará em vigor para um Estado ou uma organização regional de integração econômica que ratifique, aceite ou aprove o presente Protocolo ou a ele adira após o depósito do quinquagésimo instrumento, consoante mencionado no parágrafo 1 acima, no nonagésimo dia após a data na qual esse Estado ou organização regional de integração econômica deposite seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou na data em que a Convenção entre em vigor para esse Estado ou organização regional de integração econômica, o que for posterior. 3. Para os propósitos dos parágrafos 1 e 2 acima, qualquer instrumento depositado por uma organização regional de integração econômica não será considerado como adicional àqueles depositados por Estados-Membros dessa organização.

vez mais comum no campo da proteção dos direitos humanos, seja permitindo-se o acesso direto dos cidadãos a instâncias internacionais ou responsabilizando-se aqueles que atentam contra esses direitos.

Nesse sentido, registra Valério de Oliveira Mazzuoli[285]:

> Como se sabe, não são poucas as situações em que se presencia a responsabilidade dos indivíduos no plano internacional, principalmente no contexto dos crimes de guerra, crimes contra a paz e contra a humanidade. Nesses casos, os indivíduos passam a ser punidos como tais, ou seja, como pessoas mesmo, e não em nome do estado ao qual pertencem. Nesse cenário, passam eles a ter direitos e obrigações que decorrem diretamente das normas internacionais.

Há também exemplos fora do campo dos direitos humanos. É o caso da previsão contida no art. 39 do Protocolo de Olivos de Solução de Controvérsias do Mercosul[286], o qual estabelece um procedimento específico de solução de controvérsias passível de acionamento pelos particulares em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal.

Não é este, porém, o caso do Protocolo, que claramente se dirige aos Estados para que estes implementem seus preceitos em âmbito interno, fixando (i) as exigências necessárias para obtenção do consentimento prévio necessário para o acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, (ii) as regras de repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de sua utilização, (iii) os mecanismos para assegurar o cumprimento dessas regras e (iv) outras medidas de apoio para implantação desse tratado.

Para cumprir essas obrigações internacionais que assumiu, a República Federativa do Brasil deverá praticar atos *jurídicos* e atos *puramente materiais*. Haverá também situações em que nenhuma ação será necessária para implementação do Protocolo, ou seja, nenhum ato precisará ser praticado, uma vez que o arcabouço normativo vigente já cumpre o que foi determinado. É o que se verifica em especial quanto ao art. 6, que fixa os requisitos a serem observados pela legislação nacional de acesso aos recursos

---

[285] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.370.

[286] Art. 39. O procedimento estabelecido no presente Capítulo aplicar-se-á às reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOUL.

genéticos, tema amplamente regulado pelo Brasil desde 2000, com a Medida Provisória 2.186-16/2001, e atualmente tratado pela Lei 13.123/2015.

Como leciona Marçal Justen Filho, "o ato jurídico é um evento do mundo real, decorrente de atuação voluntária de um sujeito, previsto em uma norma jurídica e cuja consumação produz efeitos previstos em uma ou mais normas jurídicas."[287]. Essa noção abrange as leis[288] elaboradas pelo Poder Legislativo, os atos administrativos editados pelo Poder Executivo (ou por outros Poderes), os tratados internacionais, ou mesmo atos praticados por privados que produzem efeitos jurídicos.

Quando houver a necessidade de *criação* de direitos e obrigações novas para implementação do Protocolo, seja para a Administração Pública, ou para os particulares, o ato jurídico a ser praticado deve ter natureza de *lei.* Isso porque a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37[289] da Constituição Federal, somente podendo fazer o que a lei autoriza[290]. Já os particulares gozam, em regra, de liberdade, somente estando obrigados a fazer alguma coisa em virtude de lei, nos termos do art. 5º, II da Carta Magna[291].

Comentando esse dispositivo, pontua André Ramos Tavares:

> Significa a garantia da legalidade que apenas nos termos das leis, editadas conforme as regras do processo legislativo constitucional, é que se pode validamente conceder direito ou impor obrigação ao indivíduo.
>
> Contudo, ao lado dessa submissão à lei, a doutrina aponta ainda o governo per leges. Assim, embora intimamente conexas, há duas realida-des distintas, a saber: a do governo sub lege, até agora analisado, e aquela referente ao governo per leges. Este, segundo esclarece Norberto Bobbio, é o governo "mediante leis, ou melhor, através da emanação (se não exclusiva, ao menos predominante) de normas gerais e abstratas"1269. Uma coisa é exercer o governo mediante a edição de leis (per leges), e outra é exercê-lo nos termos das leis editadas (sub lege). A Constituição, sob esse fundamento, apresenta-se como um pacto que realiza uma opção pelo governo per leges. É forma de exercício do poder por seu soberano, o povo, que passa a exigir dos governos a atuação exclusiva sob o império da lei.
> Traduz-se, pois, a garantia da legalidade no primado da vontade geral, consubstanciada na lei. Nestes termos, representa uma conquista histórica no

[287] JUSTEN FILHO, Marçal. *Introdução ao estudo do direito.* 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.214.
[288] A lei é um ato jurídico cuja criação é regulada pela Constituição.
[289] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)
[290] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 91.
[291] Art. 5o, rt. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei

> combate à vontade individual e caprichosa do déspota ou eventual detentor do poder [292]

Como se verificará adiante, isso será necessário em alguns casos, como, por exemplo, na exigência de apresentação de informações pelos usuários de recursos genéticos ao (s) ponto (s) de controle. Por isso, é possível dizer que o Protocolo, apesar de vincular diretamente apenas o Estado, acaba ensejando, ainda que indiretamente, a criação de obrigações para os nacionais, pois serão eles, no fim do dia, que praticarão boa parte das condutas necessárias para que esse tratado cumpra o seu desiderato. Mas isso dependerá da edição de lei específica, uma vez que o tratado não cria diretamente deveres para eles.

Considerando que a matéria objeto do Protocolo não está enquadrada nas hipóteses constitucionais que demandam a edição de lei complementar, que são apenas aquelas expressamente previstas na Constituição, entende-se que a lei em questão poderá ser ordinária. É que, como preceitua Alexandre de Moares[293], "somente poderá ser objeto de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal, enquanto todas as demais matérias deverão ser objeto de lei ordinária"

Em tese, o projeto poderia ser de iniciativa de qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional ou do Presidente da República. Contudo, como se verificará adiante, a implementação do Protocolo envolve a necessidade de atribuição de determinadas competências a órgãos do Poder Executivo. Caso isso de fato seja feito por meio de lei, a iniciativa será privativa do Presidente da República, nos termos do art. Art. 61, § 1º, inc. II, alínea e, da Constituição da República

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que vem declarando a inconstitucionalidade de leis do parlamento que interfiram nas atribuições dos órgãos da Administração Pública:

> (...) A Lei paulista nº 11.066/2002, de iniciativa parlamentar, criou diversas novas atribuições administrativas a serem desempenhadas pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, modificando substancialmente o rol de atividades funcionais daquele órgão da Administração Pública paulista, com evidente transgressão à prerrogativa titularizada pelo Governador de Estado para deflagrar o processo legislativo em matéria pertinente à organização e ao funcionamento da Administração Pública estadual (CF, art. 61, § 1º, II, "e", c/c o art. 84, VI). 2. O Diploma legislativo impugnado impõe aos chaveiros e instaladores de sistemas de segurança (a) o cadastramento

[292] TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.p.234.
[293] MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional.* 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.773.

> prévio perante a Administração Pública, (b) a comprovação de idoneidade moral e (b) o controle, por meio de formulário padronizado, de informações sobre os serviços executados, as vendas efetuadas, os respectivos clientes e a autorização destes para a sua realização, usurpando a competência privativa da União Federal, para legislar sobre condições para o exercício de profissões (CF, art. 22, XVI). 3. Aos Estados-membros e ao Distrito Federal, em tema de regulamentação das profissões, cabe dispor apenas sobre questões específicas relacionadas aos interesses locais e somente quando houver delegação legislativa da União operada por meio de lei complementar (CF, art. 22, parágrafo único), inexistente na espécie. 4. A prestação de serviços por chaveiros e instaladores de sistemas de segurança foi classificada pelo Poder Executivo Federal como atividade econômica de baixo risco, garantida a liberdade de exercício, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação, conforme assegurado pelos princípios norteadores da Declaração de Direito de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019, art. 3º, I). 5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida. Pedido julgado procedente. (ADI 3924, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 29-06-2021 PUBLIC 30-06-2021) (grifamos)

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 12.385/2002, DO ESTADO DE SANTA CATARINA QUE CRIA O PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA ÀS PESSOAS PORTADORAS DA DOENÇA CELÍACA E ALTERA AS ATRIBUIÇÕES DE SECRETARIAS ESTADUAIS. VÍCIO FORMAL. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo estadual para legislar sobre a organização administrativa do Estado. Art. 61, § 1º, inc. II, alínea e, da Constituição da República. Princípio da simetria. Precedentes. 2. A natureza das disposições concernentes a incentivos fiscais e determinação para que os supermercados e hipermercados concentrem em um mesmo local ou gôndola todos os produtos alimentícios elaborados sem a utilização de glúten não interferem na função administrativa do Poder Executivo local. 3. A forma de apresentação dos produtos elaborados sem a utilização de glúten está relacionada com a competência concorrente do Estado para legislar sobre consumo, proteção e defesa da saúde. Art. 24, inc. V e XII, da Constituição da República. Precedentes. 4. Ação julgada parcialmente procedente.
>
> (ADI 2730, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2010, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00112 RTJ VOL-00215-01 PP-00604 LEXSTF v. 32, n. 378, 2010, p. 74-84 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 85-91)

Por outro lado, quando houver necessidade de produzir efeitos jurídicos por meio do exercício da função Administrativa e já houver base legal suficiente, a Administração Pública poderá praticar um simples *ato administrativo* para implementar o Protocolo. Por exemplo, o próprio tratado é base legal suficiente para que Brasil possa praticar o ato administrativo de designar quem exercerá a função de ponto focal ou autoridade nacional competente, uma vez que a obrigação para tanto encontra-se clara e suficientemente delineada no seu texto. No caso do Protocolo de Cartagena, por exemplo, que continha previsão semelhante, o Poder Executivo realizou essa designação por meio do Decreto nº

6.925/2009[294]. O mesmo ocorreu para a Convenção CITES, que exigia indicação das autoridades administrativa e científica, tendo-se editado o Decreto nº 3.607/2000[295].

Por fim, em algumas situações, a implementação do Protocolo dependerá de simples atos materiais que não produzem efeitos jurídicos, mas apenas alterações fáticas. É o que o professor Celso Antônio Bandeira de Mello chama de *fatos administrativos*:

> Atos materiais, tais o ministério de uma aula, uma operação cirúrgica realizada por médico no exercício de sua atividade como funcionário, a pavimentação de uma rua etc. Por não serem sequer atos jurídicos, também não há interesse em qualifica-los como atos administrativos. Estes comportamentos puramente materiais da Administração denominam-se "fatos administrativos"[296].

No mesmo sentido é o magistério de Diógenes Gáspari, que se vale da designação *atos ajurídicos* e cita como exemplo as atividades de dar uma aula ou varrer uma rua:

> Os ajurídicos, também chamados de fatos administrativos, não se preordenam à produção de qualquer efeito jurídico. Não expressam uma manifestação de vontade, juízo ou conhecimento da Administração Pública sobre dada situação. Traduzem mero trabalho ou operação técnica dos agentes públicos. (...)[297].

Por exemplo, a mera organização de reuniões das comunidades indígenas e locais e dos interessados pertinentes, para fins de conscientização sobre o Protocolo, é um ato puramente material. Naturalmente, para que um órgão ou entidade da administração possa praticar esse ato material, deve extrair autorização legal para tanto de alguma norma jurídica preexistente, que pode ser mais ou menos específica.

Nos tópicos seguintes buscar-se-á, a partir das obrigações previstas no Protocolo e delineadas no capítulo 3, apontar os atos necessários para o seu cumprimento ou indicar o ato existente que já é suficiente para cumpri-las, conforme o caso. A estrutura utilizada para apresentação do tema será a mesma do capítulo anterior, que agregou as obrigações

---

294 Dispõe o Decreto: Art. 1o Para os efeitos do art. 19 do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, ficam designados: I - como Ponto Focal Nacional: o Ministério das Relações Exteriores; e II - como Autoridades Nacionais Competentes: a) a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio; b) o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; c) o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA; d) o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; e e) o Ministério da Pesca e Aquicultura. Parágrafo único. No exercício das atribuições como Autoridade Nacional Competente, os órgãos mencionados no inciso II do caput observarão as competências previstas na Lei no 11.105, de 24 de março de 2005, e nas demais normas legais aplicáveis.

295 Dispõem os arts. 3º e 5º desse ato normativo: Art. 3o Fica designada como Autoridade Administrativa, conforme determina a letra "a" do artigo IX da Convenção, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. Art. 5o Ficam designados como Autoridades Científicas, conforme determina a letra "b" do art. IX da Convenção, o IBAMA, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes e o Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro - JBRJ.

296 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 351.

297 GÁSPARI, Diogenes. *Direito administrativo.* 17.ed. São Paulo: Saraova, 2012. p.43.

previstas no Protocolo nos seguintes grupos: obrigações relativas à regulação do consentimento para acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados**;** obrigações relativas à repartição de benefícios dos benefícios decorrentes do acesso; obrigações voltadas a assegurar o cumprimento da regulação de acesso aos recursos e conhecimentos estrangeiros e repartição de benefícios (*compliance*); e obrigações relativas à adoção de medidas assessórias voltadas à implementação do tratado.

4.3. OBRIGAÇÕES RELATIVAS À REGULAÇÃO DO CONSENTIMENTO PARA ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS NACIONAIS

As obrigações relativas à regulação do consentimento para acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados foram apresentadas no item 3.3.1. Elas são direcionadas aos Estados que optarem por realizar exigências para o acesso aos seus recursos genéticos. Vale lembrar que a exigência de consentimento é uma escolha do Estado, decorrente de sua soberania, não uma obrigação. Como já se viu anteriormente, o Japão e a Alemanha são exemplos de países que expressamente tornaram livre o acesso a todos os seus recursos genéticos.

No caso do Brasil, o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados, para posterior utilização, é regulado pela Lei Federal nº 13.123/2015, pelo seu regulamento, Decreto Federal nº 8.772/2016, pelos atos normativos editados pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético ("CGEN") e por portarias do Ministério do Meio Ambiente, as quais estão elencadas no quadro abaixo:

Quadro 11

ATO NORMATIVO	IDENTIFICAÇÃO
Resoluções do CGen	2/2016; 3/2017; 16/2018; 19/2018; 20/2019; 21/2019; 24/2020; 26/2021; 27/2021; 28/2021; 29/2021
Orientações técnicas do CGen	1/2017; 2/2017; 4/2018; 6/2018 e 8/2018
Portarias do Ministério do Meio Ambiente	155/2020; 143/2020; 199/2020 e 144/2021

Fonte: O autor

Analisando-se esse arcabouço normativo, verifica-se que a maior parte das exigências previstas no Protocolo relativas à regulação do consentimento para o acesso aos recursos genéticos nacionais e aos conhecimentos tradicionais a eles associados estão atendidas. Isso coincide com a declaração interpretativa apresentada pelo Brasil quando

da ratificação do Protocolo, quando deixou consignado que "considera-se a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, como a lei doméstica para a implementação do Protocolo de Nagoia".

Essa declaração, porém, deve ser vista com parcimônia e interpretada adequadamente. A Lei 13.123/2015 é sem dúvida *uma* lei *doméstica* para implementação de alguns aspectos do Protocolo, especialmente os tratados nesse tópico, que versa sobre a regulação do acesso aos recursos e conhecimentos nacionais e à repartição de benefícios decorrente de sua utilização. Contudo, há vários outros que não são abarcados por ela. Por isso, como se verificará adiante, não só em reação a esse primeiro bloco de obrigações, mas especialmente em relação aos demais, será necessária a prática de *atos materiais específicos ou a edição de atos normativos* para que o tratado seja implementado que vão além dessa lei.

Entender que a Lei 13.123/2015 é suficiente para implantar todo o Protocolo por meio de uma leitura superficial dessa declaração interpretativa é ignorar completamente toda a lógica desse tratado e os seus objetivos. Afinal, qual seria a contribuição do Brasil para efetivação do sistema de repartição de benefícios se a sua única ação para cumprir o tratado será reafirmar uma lei já existente e em vigor muito antes da ratificação do tratado? Esse ponto não passou despercebido pelo próprio deputado relator do decreto de aprovação do Protocolo, que propôs essa declaração, mas ao mesmo tempo reconheceu a necessidade de ajuste da legislação nacional para garantir o cumprimento da legislação estrangeira:

> Deve-se ressaltar que o Brasil já dispõe de lei reguladora do acesso a recursos genéticos (Lei nº 13.123/2015), sendo certo que a repartição de benefícios advindos do acesso ao recurso genético originário do Brasil, nos termos da CDB e do PN, se dará naturalmente sob as regras nacionais. O acesso por usuários brasileiros de recursos genéticos de outros provedores, em países de origem ou que tenham adquiridos os recursos em conformidade com a Convenção, deverá ser presidido pelo regime internacional em questão, pela legislação nacional do país provedor, com a utilização de termos mutuamente acordados e consentimento prévio informado, e pela legislação brasileira, que deverá definir os pontos de verificação do atendimento da legislação do país provedor e de origem (grifos nossos).[298]

É válido relembrar que a Lei 13.123/2015 define acesso não apenas como obtenção de uma amostra de recurso genético, mas como a realização de pesquisa e

[298] O parecer de plenário em substituição à comissão especial destinada a proferir parecer à mensagem nº 245, de 2012, proferido pelo Deputado Alceu Moreira.

desenvolvimento sobre ele[299]. Já o Protocolo de Nagoia designa como *acesso* a obtenção de amostra e como *utilização* a realização de pesquisa e desenvolvimento sobre ela[300]. Contudo, o Protocolo somente regula a atividade de *acesso* (obtenção de amostra) quando o interessado pretende *utilizá-la*, ou seja, nas situações em que pretende realizar pesquisa e desenvolvimento. A simples aquisição de amostra para outras finalidades, como, por exemplo, aquisição de comodities alimentícios para consumo direto, sem pesquisa e desenvolvimento[301], está fora do escopo do Protocolo e da Lei 13.123/2015.

Logo, apesar da distinção terminológica, entende-se que, para os fins aqui propostos, é possível assumir que sempre que o Protocolo fala em acesso, ele está se referindo a essa atividade voltada a posterior utilização. Nesse sentido, a noção do Protocolo e da legislação brasileira se aproximam: em ambos os casos o foco é a regulação da obtenção de uma amostra para pesquisa e desenvolvimento. Por isso, é possível aferir se o Protocolo está sendo cumprido, ou não, analisando-se a Lei 13.123/2015, que regulamenta justamente a pesquisa e desenvolvimento com os recursos genéticos nacionais e dos conhecimentos tradicionais associados, que deverá ser logicamente precedida por seu acesso, nos termos do Protocolo.

Outra distinção terminológica importante de se mencionar entre a Lei 13.123/2015 e o Protocolo de Nagoia é que, enquanto este fala em recurso genético, a legislação nacional utiliza a expressão patrimônio genético, buscando refletir a terminologia que consta do art. 225, §1º, II da Constituição Federal:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.
>
> § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
>
> II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (grifamos)

[299] Art. 2º, VIII - acesso ao patrimônio genético - pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre amostra de patrimônio genético;

[300] Art. 2(...) (c) "Utilização de recursos genéticos" significa a realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos, inclusive por meio da aplicação da biotecnologia, conforme definido no Artigo 2 da Convenção.

[301] UNION FOR ETHICAL BIOTRADE. *Frequently Asked Questions on the Nagoya Protocol on ABS*.Disponível em: https://unctad.org/system/files/non-official-document/ditc-ted-03122016-IVcongress-UEBT-FAQ-Nagoya%20protocol.pdf. Acesso em 22 mai. 2022.

A CDB define recurso genético como "material genético de valor real ou potencial" (art. 2º), ao passo que a Lei 13.123/2015 conceitua patrimônio genético como a "informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos". Verifica-se, assim, que o que a legislação brasileira entende por patrimônio genético compreende integralmente a noção de recursos genéticos.

Indicar-se-á abaixo, item a item, a obrigação do Protocolo e o dispositivo legal que o atende, ou, nas poucas hipóteses em que isso ocorre, os pontos que demandarão a prática de determinados atos para viabilizar a implementação desse bloco de obrigações.

a) Obrigação prevista no Protocolo: Proporcionar segurança jurídica, clareza e transparência em sua legislação ou seus regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios

A Lei 13.123/2015 prevê normas *claras* e detalhadas de acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais a eles associados para utilização, bem como sobre a repartição dos benefícios daí decorrentes.

Seguindo o que dispõe este estatuto, o usuário, em regra, não precisa obter nenhuma licença ou autorização para acessar recursos genéticos, mas deverá realizar cadastro das seguintes atividades no Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético do Conhecimento Tradicional Associado (SISGen), uma plataforma eletrônica disponibilizada pelo Ministério do Meio ambiente que pode ser acessado em www.sisgen.gov.br (art. 12):

> I - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado dentro do País realizado por pessoa natural ou jurídica nacional, pública ou privada;
>
> 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;
>
> III - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado realizado no exterior por pessoa natural ou jurídica nacional, pública ou privada;
>
> IV - remessa de amostra de patrimônio genético para o exterior com a finalidade de acesso, nas hipóteses dos incisos II e III; e

> V - envio de amostra que contenha patrimônio genético por pessoa jurídica nacional, pública ou privada, para prestação de serviços no exterior como parte de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico.

Este cadastramento deverá ser realizado previamente a uma das seguintes atividades, a que ocorrer primeiro: (i) remessa; (ii) requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual; (iii) comercialização do produto intermediário; (iv) divulgação dos resultados, finais ou parciais, em meios científicos ou de comunicação; (v) ou à notificação de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso (art. 12, §2º).

Excepcionalmente, o usuário terá que obter uma autorização para realizar o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais a eles associados. Conforme art. 13 da Lei 13.123/2015[302] c/c art. 27 do Decreto Federal 8.772/2015, essa exigência será aplicada apenas quando estiverem presentes, cumulativamente, um requisito *geográfico* e outro *pessoal*.

O requisito pessoal é que o usuário se enquadre em uma das seguintes hipóteses: a) seja pessoa jurídica nacional, cujos acionistas controladores ou sócios sejam pessoas naturais ou jurídicas estrangeiras; b) seja instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, quando o acesso for feito em associação com a pessoa jurídica sediada no exterior; ou c) pessoa natural brasileira associada, financiada ou contratada por pessoa jurídica sediada no exterior. O requisito geográfico é que o acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado se dê em (1) áreas indispensáveis à segurança nacional, ou (2) em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva. Na hipótese (1), essa autorização dependerá de anuência do Comando da Marinha, enquanto na (2) estará sujeita à concordância do Conselho de Defesa Nacional.

A solicitação dessa modalidade de autorização é feita pelo usuário diretamente no SISGen, momento em que descreverá as atividades pretendidas e o local em que elas ocorrerão. O sistema notificará o Comando da Marinha ou o Conselho de Segurança

[302] Art. 13. As seguintes atividades poderão, a critério da União, ser realizadas mediante autorização prévia, na forma do regulamento: I - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado em área indispensável à segurança nacional, que se dará após anuência do Conselho de Defesa Nacional; II - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, que se dará após anuência da autoridade marítima.§ 1º As autorizações de acesso e de remessa podem ser requeridas em conjunto ou isoladamente.§ 2º A autorização de remessa de amostra de patrimônio genético para o exterior transfere a responsabilidade da amostra ou do material remetido para a destinatária.

Nacional, conforme o caso, e este manifestará sua anuência ou discordância no prazo de até 60 dias (art. 28 do Decreto Federal 8.772/2016[303]). Havendo concordância, a autorização estará concedida automaticamente, não havendo necessidade de nenhum ato adicional[304].

As regras de repartição de benefícios, por sua vez, encontram-se detalhadamente reguladas nos Capítulo V da Lei 13.123/2015, precisamente nos arts. 17 a 26. Elas definem os regimes, o fato gerador do pagamento, o responsável, as modalidades, a forma de cálculo e o destinatário. Tais regras valem tanto para os nacionais como para os estrangeiros.

De acordo com esses dispositivos, há dois regimes de repartição, um para os setores em geral e um específico para as atividades agrícolas. No regime geral, previsto no art. 17, a repartição de benefícios será obrigatória sempre que o acesso a resultar em um produto acabado que venha a ser comercializado. Define-se como tal o produto cuja natureza não requer nenhum tipo de processo produtivo adicional, oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, no qual o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado seja um dos elementos principais de agregação de valor ao produto, estando apto à utilização pelo consumidor final, seja este uma pessoa natural ou jurídica (art. 2º, XVI).O responsável pelo pagamento é exclusivamente o fabricante do produto acabado, independentemente de quem tenha realizado o acesso anteriormente.

No regime das atividades agrícolas, previsto no art. 18[305], a repartição de benefícios será obrigatória sempre que o acesso resultar em um material reprodutivo que

---

[303] Art. 28. Prestadas as informações, o SisGen, no prazo de cinco dias, notificará a Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional ou o Comando da Marinha, que deverá se manifestar no prazo de sessenta dias, considerando o interesse nacional.§ 1º A solicitação de informações ou documentos complementares pelo Conselho de Defesa Nacional ou Comando da Marinha suspenderá o prazo para sua manifestação até a efetiva entrega do que foi solicitado.§ 2º O disposto nesta Seção não suspende os prazos do procedimento administrativo de verificação de que trata a Seção VII deste Capítulo.

[304] Art. 29. Obtida a anuência do Conselho de Defesa Nacional ou do Comando da Marinha fica autorizado automaticamente o acesso ou a remessa.§ 1º As alterações no quadro societário ou no controle acionário ocorridas após a obtenção da anuência deverão ser informadas ao SisGen, no prazo de trinta dias. § 2º O Conselho de Defesa Nacional ou o Comando da Marinha poderão, em decisão fundamentada, cassar a anuência anteriormente concedida.§ 3º Na hipótese prevista no § 2º o usuário terá o prazo de trinta dias para apresentar sua defesa.§ 4º Não sendo acatados os argumentos do usuário, o Conselho de Defesa Nacional ou o Comando da Marinha cassará a anuência e comunicará o CGen para que este cancele o cadastro de acesso ou remessa.

[305] Art. 18. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado para atividades agrícolas serão repartidos sobre a comercialização do material reprodutivo, ainda que o acesso ou a exploração econômica dê-se por meio de pessoa física ou jurídica subsidiária, controlada, coligada, contratada, terceirizada ou vinculada, respeitado

venha a ser comercializado. Define-se como material reprodutivo o material de propagação vegetal ou de reprodução animal de qualquer gênero, espécie ou cultivo proveniente de reprodução sexuada ou assexuada (art. 2º, XXIX). O responsável pelo pagamento é exclusivamente o produtor do material reprodutivo (art. 18,1º).

Em ambos os regimes, a repartição de benefícios pode se dar na modalidade monetária e não monetária. A primeira consiste no recolhimento de valores, pelo usuário, ao Fundo Nacional de Repartição de Benefícios ("FNRB"), fundo de natureza financeira, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, criado com o objetivo de valorizar o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados e promover o seu uso de forma sustentável (art.30[306]).

A segundo se dá por meio da utilização de parte dos benefícios para a execução de ações diversas do simples recolhimento de valores ao fundo, tais como a) projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de populações indígenas, de comunidades tradicionais ou de agricultores tradicionais, preferencialmente no local de ocorrência da espécie em condição in situ ou de obtenção da amostra quando não se puder especificar o local original; b) transferência de tecnologias; c) disponibilização em domínio público de produto, sem proteção por direito de propriedade intelectual ou restrição tecnológica; d) licenciamento de produtos livre de ônus; e) capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e uso sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado; e f) distribuição gratuita de produtos em programas de interesse social (art. 19,II). O rol apresentado pela lei é meramente exemplificativo, como fica claro no art. 19, II, que se vale da expressão "entre outras", podendo o usuário apresentar outras propostas.

---

o disposto no § 7º do art. 17. § 1º A repartição de benefícios, prevista no caput , deverá ser aplicada ao último elo da cadeia produtiva de material reprodutivo, ficando isentos os demais elos. § 2º No caso de exploração econômica de material reprodutivo oriundo de acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado para fins de atividades agrícolas e destinado exclusivamente à geração de produtos acabados nas cadeias produtivas que não envolvam atividade agrícola, a repartição de benefícios ocorrerá somente sobre a exploração econômica do produto acabado. § 3º Fica isenta da repartição de benefícios a exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo do acesso ao patrimônio genético de espécies introduzidas no território nacional pela ação humana, ainda que domesticadas, exceto: I - as que formem populações espontâneas que tenham adquirido características distintivas próprias no País; e II - variedade tradicional local ou crioula ou a raça localmente adaptada ou crioula.

[306] Art. 30. Fica instituído o Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios - FNRB, de natureza financeira, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, com o objetivo de valorizar o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados e promover o seu uso de forma sustentável.

A escolha da modalidade aplicável cabe ao usuário nos casos de acesso ao patrimônio genético (art. 19, §1º[307]). Quando se tratar de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável, essa definição deve ser feita de comum acordo entre o usuário e o provedor, que obrigatoriamente celebrarão um acordo de repartição de benefícios. Já no caso de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável, a lei estabelece que a modalidade será sempre monetária[308]. A diferença entre o conhecimento identificável e o não identificável é que no primeiro há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional, enquanto no segundo isso não ocorre (art. 2º, III)

O montante a ser pago varia de acordo com o objeto do acesso (se patrimônio genético ou conhecimento tradicional) e a modalidade escolhida, conforme tabela abaixo, que esquematiza o disposto nos arts. 20, 22, 23 e 24:

Tabela 2

Objeto do acesso	**Modalidade**	**Valor a ser recolhido ao Fundo (monetária), ou destinado para a finalidade acordada (não monetária)**
Patrimônio genético	Monetária[309]	1% da receita líquida do produto acabado (regime geral) ou do material reprodutivo (regime das atividades agrícolas).
	Não monetária (geral)	1% da receita líquida do produto acabado (regime geral) ou do material reprodutivo (regime das atividades agrícolas).
	Não monetária aplicada para[310]: (a) projetos para conservação ou uso	0,75% da receita líquida do produto acabado (regime geral) ou do material reprodutivo (regime das atividades agrícolas).

[307] 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: I - monetária; ou II - não monetária, incluindo, entre outras: a) projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de populações indígenas, de comunidades tradicionais ou de agricultores tradicionais, preferencialmente no local de ocorrência da espécie em condição in situ ou de obtenção da amostra quando não se puder especificar o local original; b) transferência de tecnologias;
c) disponibilização em domínio público de produto, sem proteção por direito de propriedade intelectual ou restrição tecnológica; d) licenciamento de produtos livre de ônus; e) capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e uso sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado; ef) distribuição gratuita de produtos em programas de interesse social.
§ 1º No caso de acesso a patrimônio genético fica a critério do usuário a opção por uma das modalidades de repartição de benefícios previstas no caput .

[308] Art. 23. Quando o produto acabado ou o material reprodutivo for oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável, a repartição decorrente do uso desse conhecimento deverá ser feita na modalidade prevista no inciso I do caput do art. 19 e em montante correspondente ao estabelecido nos arts. 20 e 21 desta Lei.

[309] Art. 20. Quando a modalidade escolhida for a repartição de benefícios monetária decorrente da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético, será devida uma parcela de 1% (um por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica, ressalvada a hipótese de redução para até 0,1 (um décimo) por acordo setorial previsto no art. 21.

[310] Art. 22. Nas modalidades de repartição de benefícios não monetárias correspondentes às alíneas a , e e f do inciso II do caput do art. 19, a repartição de benefícios deverá ser equivalente a 75%

	sustentável de biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de populações indígenas, de comunidades tradicionais ou de agricultores tradicionais, preferencialmente no local de ocorrência da espécie em condição in situ ou de obtenção da amostra quando não se puder especificar o local original; b) capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e uso sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado; e c) distribuição gratuita de produtos em programas de interesse social.	
Conhecimento tradicional associado de origem não identificável	Monetária[311]	1% da receita líquida do produto acabado (regime geral) ou do material reprodutivo (regime das atividades agrícolas).
Conhecimento tradicional associado de origem identificável	Monetária ou não monetária[312]	Livre negociação entre as partes. Adicionalmente, será pago sempre 0,5% da receita líquida do produto acabado (regime geral) ou do material

(setenta e cinco por cento) do previsto para a modalidade monetária, conforme os critérios definidos pelo CGen.

[311] Art. 23. Quando o produto acabado ou o material reprodutivo for oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável, a repartição decorrente do uso desse conhecimento deverá ser feita na modalidade prevista no inciso I do caput do art. 19 e em montante correspondente ao estabelecido nos arts. 20 e 21 desta Lei.

[312] 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.

	reprodutivo (regime das atividades agrícolas) para o FNRB, com a finalidade de remunerar codetentores.

Fonte: O autor

Os percentuais em questão poderão ser reduzidos pela União em caso de celebração de acordo setorial, caso se constate risco de competitividade para um dos setores regulados, nos termos do art. 21 da Lei[313]. Esses acordos são atos "natureza contratual firmado entre o poder público e usuários, tendo em vista a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da exploração econômica oriunda de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável" (art. 2º, XXI). Sua previsão na lei busca corrigir problemas eventuais decorrentes do impacto da obrigação de repartição de benefícios em setores regulados. Até o presente momento, nenhum acordo desse tipo foi feito.

A destinação dos recursos, no caso da modalidade monetária, será o Fundo Nacional de Repartição de Benefícios, criado pela lei com o objetivo de valorizar o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados e promover o seu uso de forma sustentável. No caso da não monetária, será a aplicação que venha a ser acordada com a União, para acesso ao patrimônio genético, ou com a comunidade provedora, na hipótese de se tratar de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável.

Esse detalhado regramento dá aos usuários de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados um nível razoável e suficiente de *segurança jurídica,* entendendo-se como tal*, "o conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"*[314]. De fato, a Lei 13.123/2015 não apenas descreve claramente para os usuários as obrigações a serem cumpridas para o acesso e repartição de benefícios, como também estabelece as consequências aplicáveis aos casos de descumprimento. Aliás, a busca por maior clareza e segurança jurídica sempre foi um dos

[313] Com o fim de garantir a competitividade do setor contemplado, a União poderá, a pedido do interessado, conforme o regulamento, celebrar acordo setorial que permita reduzir o valor da repartição de benefícios monetária para até 0,1% (um décimo por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto acabado ou do material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável.

[314] SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição.* 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 136.

maiores objetivos dessa lei, como constou a exposição de motivos que acompanhou o projeto que lhe deu origem:

> Neste contexto, destaca-se a mudança de paradigma referente ao tratamento dado às atividades de acesso, não havendo mais separação entre as atividades de pesquisa científica, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. Mais além, foram revistos os conceitos principais, atualizados com o intuito de serem mais aderentes à realidade, o que propiciará maiores clareza e segurança no tocante às atividades sob o escopo desta proposta.

Especificamente em relação às consequências pelo descumprimento, o tema é tratado no art. 27 da Lei, que considera infração administrativa contra o patrimônio genético ou contra o conhecimento tradicional associado toda ação ou omissão que viole as normas sobre o tema, sujeitando o infrator às seguintes sanções: I - advertência; II - multa; III - apreensão: a) das amostras que contêm o patrimônio genético acessado; b) dos instrumentos utilizados na obtenção ou no processamento do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado acessado; c) dos produtos derivados de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado; ou d) dos produtos obtidos a partir de informação sobre conhecimento tradicional associado; IV - suspensão temporária da fabricação e venda do produto acabado ou do material reprodutivo derivado de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado até a regularização; V - embargo da atividade específica relacionada à infração; VI - interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento; VII - suspensão de atestado ou autorização de que trata esta Lei; ou VIII - cancelamento de atestado ou autorização de que trata esta Lei. Além disso, o Decreto 8.772/2016 descreve as condutas típicas e as penalidades aplicáveis em razão de sua prática (arts. 78 a 91) em cada caso.

Por regras claras, no contexto aqui tratado, entende-se aquelas compreensíveis, inteligíveis. Não se quer dizer com isso que inexista necessidade de interpretação, como ocorre com qualquer texto legal, por mais claro que possa parecer à primeira vista[315]. Ademais, como se trata de uma lei ainda nova, com pouco mais de 6 anos de vigência, é natural que os usuários estejam se adaptando às suas previsões e que tenham dúvidas

[315] Nas palavras de Maria Helena Diniz, "por mais clara que seja uma norma, ela sempre requer interpretação" (DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.449.)

sobre o melhor entendimento de alguns de seus dispositivos e de como aplica-los à sua realidade. Não se vislumbra, porém, uma situação sistemática de insegurança jurídica, o que afrontaria o Protocolo, mas sim a necessidade de capacitação dos usuários e de uma atuação pronta e efetiva dos órgãos responsáveis pela implementação da lei para a colmatação de lacunas pontuais, ou de esclarecimentos sobre eventuais pontos de dúvida, como já vem ocorrendo em algumas situações[316].

Por fim, em termos de *transparência*, a Lei 13.123/2015, o seu regulamento e atos normativos editados pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético são publicados no Diário Oficial da União e estão disponíveis no site da Imprensa Nacional, acessível de qualquer lugar do mundo. Além disso, a Lei 13.123/2015 e o Decreto estão publicados no site da Presidência da República e os atos normativos do Cge são disponibilizados no site do órgão[317].

b) *Obrigação prevista no Protocolo: Estabelecer normas e procedimentos justos e não arbitrários sobre o acesso a recursos genéticos*

Além de claros, os procedimentos previstos na Lei 13.123/2015 são justos, na medida em que não há espaço para diferenciação injustificável de usuários de uma mesma categoria. Todos que se enquadram como nacionais recebem o mesmo tratamento, não havendo discriminação de nenhum tipo. Os estrangeiros também recebem tratamento uniforme, independente do seu país de origem.

As únicas diferenciações existentes ocorrem entre nacionais e algumas situações envolvendo estrangeiros, havendo duas exigências em relação aos segundos que não existem para os primeiros. A primeira é a necessidade de associação com um nacional para que possam utilizar recursos genéticos brasileiros no exterior (art. 12, II). A segunda é a necessidade de obtenção de autorização para acesso em (1) áreas indispensáveis à segurança nacional, ou (2) em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva, conforme detalhado anteriormente (art. 13). Essas

[316] Exemplo interessante foi aprovação de uma orientação técnica específica para definir conceitos de excipientes para setor de higiene pessoal, perfumaria e cosméticos (Orientação Técnica n. 2).
[317] Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen). Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico-cgen-1. Acesso em 25 de jul. 2022.

medidas buscam, em tese, garantir a proteção da soberania nacional e da integridade do território brasileiro.

Vale destacar que outras leis nacionais exigem anuência do Conselho de Defesa para o desenvolvimento de algumas atividades na faixa de fronteira. É o caso da Lei Federal n 6.634/79, que exige prévio assentimento para (i) alienação e concessão de terras públicas, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação destinados à exploração de serviços de radiodifusão de sons ou radiodifusão de sons e imagens; (ii) construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso; (iiii) estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à Segurança Nacional, assim relacionadas em decreto do Poder Executivo; (iv) instalação de empresas que se dedicarem às seguintes atividades: a) pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais, salvo aqueles de imediata aplicação na construção civil, assim classificados no Código de Mineração; b) colonização e loteamento rurais;(v) transações com imóvel rural, que impliquem a obtenção, por estrangeiro, do domínio, da posse ou de qualquer direito real sobre o imóvel; (vi) participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural. A Lei 13.123/2015 cria mais uma hipótese de controle para essa área sensível.

Interessante notar que, durante as discussões que levaram à redação do artigo do Protocolo que criou esta obrigação, alguns países defenderam uma previsão que impedisse também a diferenciação entre nacionais e estrangeiros. Invocou-se, como exemplo, previsões contidas em alguns tratados comerciais no âmbito da Organização Mundial do Comércio que se baseiam no princípio do tratamento nacional, que "obriga o Estado a oferecer tratamento não menos favorável os produtos importados do que aos produzidos em seu próprio território"[318]. Entretanto, essas proposições encontraram resistência e não foram acatadas, mantendo-se apenas a disposição de que as normas e procedimentos devem ser justos e não arbitrários[319], não havendo vedação expressa a todo tipo de distinção entre nacionais e estrangeiros.

Nesse sentido é a compreensão de Elisa Morgera, Elsa Tsioumani e Matthias Buck:

---

[318] VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 331.

[319] Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization: Background and Analysis. Disponível em: https://www.twn.my/title2/books/pdf/NagoyaProtocolonAccesscomplete.pdf. Acesso em: 12 jun. 2022.

> *As the proposed reference to 'nondiscriminatory' was dropped from the Protocol's text, it can be assumed that such distinctions are acceptable as long as they support the effective functioning of the Protocol. This is the case of domestic ABS measures requiring foreign users to be affiliated or represented by a local person or entity, with a view to encouraging capacity-building and non-monetary benefit-sharing; or accord preference to local users engaged in non-commercial biodiversity research. It may also be the case of users based in countries that have concluded a bilateral treaty with the provider country.*[320]

Também não há, na legislação brasileira, espaço para *decisões arbitrárias* para se conceder ou não o acesso, entendendo-se como tais aquelas fundadas "no livre arbítrio ou vontade de alguém"[321]. Na verdade, como visto, este, em regra, independe de decisão de qualquer autoridade, bastando o cadastro do usuário no SISGen nos momentos determinados pela legislação. Excepcionalmente, nas escassas hipóteses em que há necessidade de autorização, deve-se obter anuência do Conselho de Defesa Nacional ou do Comando da Marinha. Esses, porém, devem adotar como parâmetro o *interesse nacional* e decidir de forma *motivada*, nos termos dos arts. 28 e 29 do Decreto Federal 8.772/2016.

Na prática, não se tem observado oposição desses órgãos à concessão dessas anuências, como registram exemplos abaixo, uma vez que a atividade de pesquisa e desenvolvimento com recursos genéticos usualmente não oferece risco à soberania nacional:

> Nº 262 - Dar anuência prévia ao MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - MMA para acessar patrimônio genético no Arquipélago de Fernando de Noronha, ilha oceânica, referente à atividade "Bioecologia da barracuda (Sphyraena barracuda, Edwards, 1771) no Arquipélago de Fernando de Noronha: subsídios para o manejo da pesca e conservação da espécie", de interesse da Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), por intermédio de Paulo Eurico Pires Ferreira Travassos, da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA) e da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), em parceria com a instituição estrangeira Institut de Recherche pour le Développement(IRD), da França; de acordo com o Cadastro nº A7182982, no Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado - SisGen, a instrução do Processo PR nº 00043.000062/2021-58, e a Nota-AP nº 364/2021-RF.
>
> Nº 139 - Dar anuência prévia ao MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - MMA para acesso ao patrimônio genético no município de Oiapoque, no estado do Amapá, referente ao "Estudo da epidemiologia da malária e seu controle no município do Oiapoque", de interesse da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), em parceria com as instituições estrangeirasThe Pasteur Institute of French GuianaeThe Andrée Rosemon Hospital(Pasteur), vedado o acesso em área do Parque Nacional Montanhas do Tumucumaque; de acordo com o

[320]MORGERA, Elisa; TSIOUMANI, Elsa; BUCK, Matthias. *Unraveling the Nagoya Protocol, A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing to the Convention on Biological* Diversity. Boston: Brill, 2014. p.163.
[321]SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico.32.ed.* Rio de Janeiro: Forense, p.130

Cadastro SisGen/MMA nº AAA082C, a instrução do Processo PR nº 00043.000076/2021-71, e a Nota-AP nº 215/2021-RF.

c) *Obrigação prevista no Protocolo: Conceder decisão escrita clara e transparente pela autoridade nacional competente, de maneira econômica e em um prazo razoável.*

Como visto, a Lei 13.123/2015, em regra, não exige autorização ou licença para a realização de acesso aos recursos genéticos nacionais, bastando o cadastro das atividades acima descritas no SISGen. Logo após o cadastramento, o usuário pode obter automaticamente um comprovante emitido pelo sistema confirmando a sua realização, conforme art. 23 do Decreto Federal 8.772/2016[322]. Tudo isso é feito sem a cobrança de qualquer taxa do usuário e imediatamente.

Registre-se que essa conclusão quanto à desnecessidade de autorização ou licença como regra no sistema brasileiro diz respeito exclusivamente às exigências específicas para acesso aos recursos genéticos. Há no ordenamento jurídico outras obrigações que poderão se aplicar em decorrência da proteção de determinados bens jurídicos. Por exemplo, para a realização de pesquisa no interior de uma unidade de conservação do tipo Estação Ecológica, haverá necessidade de uma autorização específica, nos termos do art. 9º, §3º da Lei Federal 9.985/2000[323]. Isso não decorre, porém, da regulação de acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios, mas da necessidade de assegurar a integridade desses espaços especialmente protegidos. Tanto isso é verdade que mesmo pesquisas que não envolvam acesso estarão sujeitas às mesmas exigências.

Além disso, especificamente em relação ao acesso aos recursos genéticos, havendo interesse, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen) - órgão colegiado responsável por coordenar a elaboração e a implementação de políticas para a gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e da repartição de benefícios -, mediante solicitação do usuário, poderá emitir uma decisão confirmando a regularidade do acesso e emitindo um atestado de regularidade (art. 2º,

322 Art. 23. Concluído o preenchimento dos formulários de que tratam os art. 22 e art. 22-A, o SisGen emitirá automaticamente o comprovante de cadastro de acesso.

323 Art. 9o A Estação Ecológica tem como objetivo a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas. § 1o A Estação Ecológica é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. § 2o É proibida a visitação pública, exceto quando com objetivo educacional, de acordo com o que dispuser o Plano de Manejo da unidade ou regulamento específico. § 3o A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

XXII). Por meio deste ato, de natureza facultativa, o órgão declara que o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado cumpriu os requisitos legais. Também não há cobrança de taxa por este serviço.

Não há prazo específico na Lei 13.123/2015 para que essa decisão concessiva do atestado seja proferida, podendo-se aplicar a Lei 9.784/99, que rege os processos administrativos federais em geral. De acordo com esta lei, que se aplica a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta[324], caso do CGen, concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada[325]. Ademais, a própria Constituição Federal garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação[326].

A análise do pedido de atestado é feita em reunião aberta do CGen, salvo em caso de deferimento de pedido de sigilo pelo usuário, caso em que fica garantida a sua participação, mas ficam excluídos os terceiros[327]. Após a deliberação do colegiado, a qual será publicada no Diário Oficial da União, o atestado poderá ser obtido em documento escrito diretamente no SISGen.

Assim, verifica-se que legislação nacional atente as exigências do Protocolo, uma vez que garante a emissão de decisão pela autoridade nacional competente (CGen), na forma escrita e em linguagem clara (Deliberação publicada no DOU e atestado emitido pelo sistema), proferida em sessão que poderá ser acompanhada pelo usuário (transparência). Além disso, a emissão desse atestado é econômica, pois não está sujeita à cobrança de taxas, e deve ser proferida em prazo razoável, como dispõe a Constituição Federal e a Lei 9.784/99.

Reitere-se que o atestado é voluntário e que, alternativamente, o usuário pode obter automaticamente um comprovante emitido pelo sistema confirmando a realização do seu cadastro, conforme art. 23 do Decreto Federal 8.772/2016. A principal diferença

---

[324] Art. 1o Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

[325] Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

[326] Art. 5º, LXXVIII

[327] É o que dispõe o Regimento Interno do CGen: Art. 10. A reunião plenária será pública, exceto quando se tratar do exame de matéria protegida por sigilo, quando será admitida a presença das partes e dos procuradores, nos seus respectivos processos.

é que neste caso o documento não atestará expressamente regularidade da atividade, apenas comprovará que um cadastro no sistema foi efetuado.

d) Obrigação prevista no Protocolo: Determinar emissão, no momento do acesso, de licença ou seu equivalente como comprovante da decisão de outorgar o consentimento prévio informado e do estabelecimento de termos mutuamente acordados, e notificar o Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios;

Como visto, em regra, não se exige consentimento prévio do Estado brasileiro para que o usuário possa realizar acesso aos recursos genéticos nacionais. Logo, não há emissão de licença ou seu equivalente para a realização dessa atividade, bastando o cadastro das atividades no SISGen nos prazos legais. Assim, essa exigência prevista no Protocolo normalmente não será aplicável, já que foi estruturada para os casos em que o consentimento é necessário e se materializa por meio da prática de um ato administrativo pelo Estado provedor.

Contudo, há hipóteses excepcionais, relatadas anteriormente, em que o acesso depende da obtenção de autorização prévia. Nesses casos, o procedimento atual previsto no Decreto 8.772/2016 estabelece que o usuário deve apresentar a solicitação via SISGen e o próprio sistema acionará o Comando da Marinha ou o Conselho de Defesa Nacional para que verifiquem se concordam com o pedido. Havendo concordância, a autorização é automaticamente emitida, sem a necessidade de nenhum ato adicional e sem documento específico para isso, conforme art. 29 do Decreto 8.772/2016[328], comunicando-se o usuário por e-mail.

O procedimento atual ainda não prevê a necessidade de comunicação desse ato autorizativo para o Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios, como exigido pelo Protocolo (art. 6, 3, e). Assim, de modo a assegurar o pleno cumprimento do Protocolo, é recomendável que haja um ajuste na legislação brasileira para prever expressamente a obrigação de execução desse ato por algum órgão, dando ciência às demais partes do Protocolo da emissão dessa autorização.

Em relação aos termos mutuamente acordados, o tratamento do tema na legislação brasileira é peculiar. Primeiramente vale observar que essa terminologia – termo

[328] Art. 29. Obtida a anuência do Conselho de Defesa Nacional ou do Comando da Marinha fica autorizado automaticamente o acesso ou a remessa.

mutuamente acordado – não é utilizada, tendo o legislador optado por designá-lo como Acordo de Repartição de Benefícios (“ARB”)

Além disso, diferentemente do que ocorre em outros países, nos quais a realização de qualquer atividade de acesso depende da prévia celebração desses termos, especialmente quando tem finalidade comercial, no Brasil eles só são exigidos nas seguintes hipóteses:

(i) acesso ao aos recursos genéticos em que o usuário optou pela repartição de benefícios na modalidade não monetária;
(ii) acesso ao conhecimento tradicional de origem identificável;

O usuário também poderá, de forma facultativa, celebrar esses termos em caso de acesso ao aos recursos genéticos em que o usuário optou pela repartição de benefícios na modalidade monetária. Trata-se de celebração facultativa, uma vez que ele pode dispensar o ARB e pagar o valor devido a título de repartição de benefícios diretamente ao FNRB.

Outro ponto relevante é o momento em que sua celebração é exigida, que não coincide com o consentimento para o acesso *nas poucas hipóteses em que este é exigível*, devidamente indicadas acima. Enquanto o consentimento, obtido por meio de autorização da União, deve ocorrer antes da realização de qualquer atividade de pesquisa e desenvolvimento com os recursos genéticos e/ou conhecimentos tradicionais a eles associados, o acordo de repartição de benefícios somente será exigível quando a pesquisa gerar um resultado passível de exploração econômica, nos seguintes momentos:

- Acesso ao aos recursos genéticos: o ARB 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;
- Acesso ao conhecimento tradicional de origem identificável: o ARB deve ser apresentado no momento da notificação do produto acabado ou do material reprodutivo.

Assim, também em relação aos termos mutuamente acordados, para que possa cumprir essa disposição do Protocolo, é recomendável que haja um ajuste na legislação brasileira para prever expressamente o envio de notificação sobre os ARBs celebrados ao Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios. Deve-se ter em mente, porém, que as comunicações de autorizações e ARBs ocorrerão separadamente e em momentos distintos, tendo em vista a falta de vinculação desses atos.

Verifica-se, assim, que a implementação dessa previsão do Protocolo depende de alteração legislativa que atribua e um órgão público a notificar o Centro de Intermediação

de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios da decisão de outorgar o consentimento prévio informado e do estabelecimento de termos mutuamente acordados.

Considerando a natureza do objeto do Protocolo de Nagoia, entende-se que idealmente essa obrigação deve ser atribuída a um órgão do Ministério do Meio Ambiente, que tem entre as suas áreas de competência "estratégias e instrumentos internacionais de promoção das políticas ambientais" e "política de preservação, conservação e utilização sustentável de ecossistemas, biodiversidade e florestas", conforme art. 39, II e VI da Lei Federal 13.844/2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministério.

Internamente, considerando a estrutura organizacional desse Ministério, essa competência tem aderência com aquelas atribuídas e desempenhadas atualmente pelo Departamento do Patrimônio Genético, que é subordinado à Secretaria de Biodiversidade, nos termos do art. 15 do Decreto Federal 10.455/2020. Como a obrigação de notificação decorre do Protocolo - que terá força de norma infraconstitucional após a conclusão do seu processo de internalização - e está suficientemente descrita, entende-se que essa atribuição pode se dar pela simples alteração do decreto em questão.

Vale observar que caminho semelhante foi adotado pelo Brasil quando da internalização do Protocolo de Cartagena. No âmbito do processo do procedimento de acordo prévio informado previsto neste tratado, exigia-se que o Estado parte destinatário de um organismo vivo geneticamente modificado acusasse o recebimento da notificação do interessado em exportá-lo e apresentasse algumas informações essenciais, devidamente descritas no acordo[329]. Cada Estado deveria definir o órgão que cumpriria essa função. Por meio do Decreto Federal n 6.925/2009, o Brasil a atribuiu à Comissão

[329] Artigo 9º Acusação do Recebimento da Notificação: 1. A Parte importadora acusará o recebimento da notificação, por escrito, ao notificador no prazo de noventa dias a partir da data do recebimento. 2. Constará na acusação: a) a data de recebimento da notificação; b) se a notificação contém, prima facie, as informações referidas pelo Artigo 8º; c) se se deve proceder de acordo com o ordenamento jurídico interno da Parte importadora ou de acordo com os procedimentos especificados no Artigo 10. 3. O ordenamento jurídico interno a que se refere o parágrafo 2º c) acima será compatível com o presente Protocolo. 4. A falta de acusação pela Parte importadora do recebimento de uma notificação não implicará seu consentimento a um movimento transfronteiriço intencional

Técnica Nacional de Biossegurança[330] por haver identidade com as outras funções desempenhadas por esse órgão no País.

e) *Obrigação prevista no Protocolo: Estabelecer critérios e/ou procedimentos para a obtenção do consentimento prévio informado ou aprovação e participação de comunidades indígenas e locais para acesso aos recursos genéticos, quando for o caso;*

O dispositivo em questão exige o consentimento prévio das comunidades indígenas e locais para acesso aos recursos genéticos apenas quando a legislação interna do país assegura esse direito. Chega-se a esta conclusão pela parte final do dispositivo, que só faz essa exigência "quando for o caso".

Como captado com precisão por Elisa Morgera, Elsa Tsioumani e Matthias Buck, o Protocolo não reconhece diretamente esse direito às comunidades locais e indígenas sobre os recursos genéticos. O que ele determina é que as partes garantam o seu consentimento caso esse direito seja reconhecido pelo ordenamento jurídico:

> *The Protocol does not, therefore, directly recognize rights for indigenous and local communities to grant access to genetic resources in their territories. Rather, it requires Parties to put legislation or other domestic measures in place on community PIC (or approval and involvement) in case communities' rights over genetic resources are already established or will be explicitly established in the future.*[331]

No Brasil, não há previsão legal que conceda diretamente esse direito aos povos e comunidades tradicionais para acesso aos recursos genéticos voltados à sua utilização em pesquisa e desenvolvimento, nos termos do Protocolo. Esse direito existe apenas para acesso ao conhecimento tradicional associado e é devidamente regulamentado, como será tratado adiante.

Interessante notar que, durante a vigência da Medida Provisória 2.181-16/2001, marco legal anterior que foi revogada pela Lei 13.123/2015, havia a necessidade de consentimento do titular da área em que a amostra fosse obtida para que a pesquisa e desenvolvimento pudesse ser feita. Assim, se a área fosse titularizada por uma

---

[330] Art. 3o No âmbito do Procedimento de Acordo Prévio Informado de que trata o art. 7o do Protocolo, caberá à CTNBio: I - receber a notificação prevista no art. 9o do Protocolo e dar ciência, por escrito, de seu recebimento ao notificador, no prazo de noventa dias, informando-lhe, nos termos do parágrafo 2o, "c", do referido artigo, que se deve proceder de acordo com o ordenamento jurídico interno brasileiro; e II - dar ciência ao notificador, nos termos do art. 21 do Protocolo, da decisão sobre a concessão de tratamento de confidencialidade, assegurando-lhe o direito de pedir revisão dessa decisão.

[331] MORGERA, Elisa; TSIOUMANI, Elsa; BUCK, Matthias. *Unraveling the Nagoya Protocol, A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing to the Convention on Biological* Diversity. Boston: Brill, 2014. p.163.

comunidade, caberia a ela tal direito. Contudo, essa realidade foi alterada pela Lei 13.213/2015, que elimina a necessidade de consentimento para o acesso aos recursos genéticos, ressalvada as hipóteses excepcionais acima tratadas, que envolvem áreas sensíveis de interesse nacional.

Isso não afasta o direito desses povos e comunidades sobre os recursos biológicos existentes em seus territórios. Por vezes, por exemplo, o interessado pretende adquirir determinado volume de uma espécie para posteriormente realizar pesquisa e desenvolvimento sobre ela. Esse recurso biológico será objeto de uma transação comercial comum quando for titularizado pela comunidade, que poderá aliená-lo ou não, a seu critério. Isso, porém, não tem relação com o consentimento para que os recursos genéticos nele contidos sejam utilizados para pesquisa e desenvolvimento.

f) *Obrigação prevista no Protocolo: Estabelecer normas e procedimentos claros para o requerimento e o estabelecimento de termos mutuamente acordados. Tais termos serão estabelecidos por escrito e podem incluir, entre outros: (i) cláusula sobre solução de controvérsias; (ii) cláusulas sobre a repartição de benefícios, inclusive em relação a direitos de propriedade intelectual; (iii) cláusulas sobre a utilização subsequente por terceiros, caso haja; e (iv) cláusulas sobre mudanças de intenção, quando aplicável.*

Viu-se que a Lei 13.123/2015 regula detalhadamente os termos mutuamente acordados, denominados por ela de acordo de repartição de benefícios. No caso de acesso a recursos genéticos, esses termos somente serão obrigatórios caso o usuário opte por repartir benefícios na modalidade monetária. Caso escolha a modalidade monetária, poderá optar por celebrar o termo, ou apenas depositar o valor devido diretamente no FNRB.

O art. 25 da Lei estabelece quem figurará como parte no acordo, definindo que, no caso de acesso aos recursos genéticos ou de conhecimento tradicional de origem não identificável, esse se dará entre a União, representada pelo Ministério do Meio Ambiente, e o usuário. Já em se tratando de acesso a conhecimento tradicional associado de origem identificável, as partes serão o provedor do conhecimento e o usuário, não havendo participação da União.

O art. 26 estabelece quais são as cláusulas essenciais do acordo de repartição de benefícios, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas em regulamento[332] ou incluídas voluntariamente pelas partes, tornando-o um contrato típico[333]:

> 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

Comparando esse conteúdo com o que dispõe o Protocolo, observa-se que a lei brasileira prevê expressamente a necessidade de cláusula versando sobre a (i) solução de controvérsias, exigindo a indicação do foro brasileiro, e (ii) de repartição de benefícios, incluindo propriedade intelectual, sem estabelecer, neste último caso, como o tema deve ser tratado, o que dá às partes a livre possibilidade de negociação. Entretanto, não há previsão expressa sobre a eventual utilização subsequente por terceiros e sobre a mudança de intenção da pesquisa.

Considerando o teor do Protocolo, verifica-se que as cláusulas são indicadas como sugestões, não como uma obrigação dos Estados. Assim, rigorosamente falando, a legislação brasileira não precisa ser alterada para atendê-lo. De todo modo, nada impede que o regulamente da Lei 13.123/2015 inclua, entre as cláusulas obrigatórias, previsões sobre esses temas (utilização subsequente por terceiros e mudança de intenção de pesquisa), já que o próprio art. 26 prevê expressamente essa possibilidade.

Uma previsão nesse sentido pode ser útil para reduzir o custo de transação inerente ao processo negocial, evitando que ele tenha que se repetir para a celebração de novas bases de repartição de benefícios caso haja alguma mudança em relação a esses pontos. De todo modo, nada impede que as partes facultativamente incluam essas cláusulas como, uma vez que a legislação fixa apenas o mínimo essencial, sendo possível que novas

---

[332] Até o presente momento nenhum regulamento estabeleceu cláusulas obrigatórias essenciais além daquelas previstas diretamente no art. 26 da Lei 13.123/2015.

[333] Conforme Orlando Gomes, "a expressão contratos típicos designa os contratos esquematizados na lei, com denominação própria, formando espécies definidas. Dizem-se atípicos os que não se acham especificamente regulados." (GOMES, Orlando. *Contratos*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.80)

disposições de interesse das partes sejam inseridas nos Acordos de Repartição de Benefícios.

Em relação ao processo para requerimento de termos mutuamente acordados, a Portaria 144, do Ministério do Meio Ambiente, de 22 de abril de 2021, regulamenta os procedimentos a serem adotados para a proposição, análise e assinatura do Acordo de Repartição de Benefícios Não Monetária - ARB-NM, referente à repartição de benefícios *não monetária,* proveniente da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo do acesso ao patrimônio genético. Porém, essa normativa não trata da remota hipótese em que o usuário, mesmo optando pela modalidade monetária, desejar celebrar acordo de repartição de benefícios, nos termos do art. 25, §4º da Lei 13.123/2015[334]. Trata-se de hipótese de difícil ocorrência prática, considerando que este pode simplesmente optar por depositar o valor devido ao FNRB, sem a necessidade de negociar um acordo em relação ao ponto mais relevante em jogo, que é a repartição de benefícios, mas teoricamente possível, razão pela qual deve ser regulada.

Por fim, nos casos envolvendo acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável, a Lei 13.123/2015 deixa claro que a negociação deverá ocorrer diretamente entre o usuário e o provedor (art. 24, §1º). Além disso, determina que esta atenderá aos 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. Outro ponto importante é a previsão contida em lei de que os protocolos comunitários, se existentes, devem ser respeitados, entenda-se como tal a "norma procedimental das populações indígenas, comunidades tradicionais ou agricultores tradicionais que estabelece, segundo seus usos, costumes e tradições, os mecanismos para o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios de que trata esta Lei" (Art. 2º, VII). Assim, havendo procedimento específico previsto no protocolo comunitário da comunidade provedora, esse deverá ser observado.

Considerando o disposto acima, entende-se que, para cumprir plenamente a obrigação do Protocolo, é recomendável que se edite regulamento infralegal que trate do processo para celebração de acordo de repartição de benefícios na remota hipótese em que o usuário deseje assiná-lo para a modalidade monetária. Mantendo a simetria com o

[334] Art. 25, (...) § 4º A repartição de benefícios monetária de que trata o inciso I do caput poderá, a critério do usuário, ser depositada diretamente no Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios - FNRB, sem necessidade de celebração de acordo de repartição de benefícios, na forma do regulamento.

ato utilizado para regulamentar o procedimento para a modalidade não monetária, uma portaria (ato administrativo) pode ser editada com essa finalidade.

> g) *Obrigação prevista no Protocolo: Criar condições para promover e estimular pesquisas que contribuam para a conservação e uso sustentável da biodiversidade, inclusive por meio de medidas simplificadas de acesso para fins de pesquisa não comercial, levando em conta a necessidade de abordar mudança de intenção dessa pesquisa*; *(art. 8º, a).*

Um dos declarados objetivos da Presidente da República quando apresentou o Projeto de Lei n 7735/2015, que deu origem à Lei 13.123/2015, era a facilitação de todos os tipos de pesquisa. É o que se lê na exposição de motivos:

> Nesse sentido, consideramos que é premente alcançar um marco legal que assegure o efetivo cumprimento dos compromissos relativos à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à repartição de benefícios. A facilitação da pesquisa para academia, indústria e demais setores é fundamental. Ela permite o maior desenvolvimento científico e tecnológico a partir de insumos nacionais, a geração de negócios com base na socio biodiversidade nacional e, posteriormente, a efetiva repartição de benefícios. Esses elementos contribuirão sobremaneira para alavancar ainda mais o modelo brasileiro de desenvolvimento sustentável.

A principal medida para alcançar esse desiderato foi eliminar o controle prévio dessas atividades para praticamente todas as situações[335]. Ou seja, em regra, as pesquisas podem ser iniciadas imediatamente, sem autorização ou licença. O controle ocorre apenas quando o usuário atinge determinado resultado (produto intermediário, produto acabado, resultado de pesquisa ou direito passível de proteção pelo sistema de propriedade intelectual) ou quer remeter material para o exterior, momentos em que deverá incluir as informações sobre a sua pesquisa no SISGen. Mesmo neste momento, não há necessidade de se aguardar nenhuma outorga estatal, bastando que o usuário insira as informações no sistema.

Esse processo simplificado se aplica tanto às pesquisas comerciais como não comerciais, o que torna pouco relevante a mudança de intenção da pesquisa. De fato, a legislação brasileira foi originalmente estruturada de forma a focar menos na intenção inicial da pesquisa e mais no resultado obtido. Ainda que se exija que o usuário declare se pretende realizar pesquisa científica ou desenvolvimento tecnológico no SISGen, sendo esta última modalidade mais próxima do que outras jurisdições chamam de pesquisa comercial, o que efetivamente traz obrigações específicas, especialmente no que

[335] As exceções em que há necessidade de autorização foram apresentadas anteriormente.

tange à repartição de benefícios, é a obtenção de um produto acabado ou material reprodutivo passível de exploração econômica.

Mais recentemente, atendendo a demandas da academia, editou-se um regulamento complementar, Decreto Federal 10.844/2021, que alterou o Decreto Federal 8.772/2016 para viabilizar uma simplificação ainda maior do cadastramento das atividades de pesquisa que não envolva exploração econômica. Esse regramento permitiu que um novo tipo de cadastro seja criado por instituição a ser credenciada pelo CGen, preferencialmente o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), e que se exija um número menor de informações do pesquisador quando comparado com o SISGen (art.20-A, parágrafo único). O novo cadastro foi lançado em cerimônia promovida pelo Ministério de Ciência e Tecnologia realizada no dia 19.04.2021[336]. Assim, seja pela simplificação da pesquisa em geral, seja para fins comerciais ou não comerciais, feita pela Lei 13.123/2015, seja pela criação de um módulo específico para fins não comerciais, verifica-se que a legislação brasileira já atende ao disposto no Protocolo.

> h) *Obrigação prevista no Protocolo: Prestar a devida atenção a situações de emergências, atuais ou iminentes, que ameacem ou causem danos à saúde humana, animal ou vegetal podendo, por exemplo, garantir acesso expedito a recursos genéticos e repartição justa, equitativa e expedita dos benefícios derivados da utilização desses recursos genéticos, inclusive acesso a tratamentos acessíveis aos necessitados, especialmente nos países em desenvolvimento.*

A Lei 13.123/2015 não traz nenhuma previsão específica sobre o tema, mas o seu regulamento, Decreto Federal 8.772/2016, sim. Esse estatuto prevê que o Ministério da Saúde e o Ministério do Meio Ambiente, em Portaria conjunta, disciplinarão um procedimento simplificado para a realização de remessa de patrimônio genético relacionado à situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN.

Apesar de simplificado, esse procedimento deve observar dois limites, conforme o art. 115, §1º e §2º do Decreto Federal 8.772/2016. O primeiro é que a remessa prevista no caput será destinada exclusivamente a pesquisa e desenvolvimento tecnológico declarados no Termo de Transferência de Material, necessariamente vinculados à

---

[336] MCTI apresenta cadastro para pesquisa com patrimônio genético nacional. Disponível em:https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-04/mcti-apresenta-cadastro-para-pesquisa-com-patrimonio-genetico-nacional. Acesso em: 21 abr. 2022.

situação epidemiológica. O segundo é que, mesmo nesses casos, os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico de que trata este artigo serão repartidos nos termos da Lei nº 13.123/2015.

O assunto foi regulamentado pelos referidos ministérios, especificamente para a pandemia de Covid-19, por meio da Portaria Interministerial nº 155/2020. Este ato estabeleceu que o procedimento simplificado deveria funcionar da seguinte forma:

(a) Dispensa de cadastro no SISGen: a remessa de amostra de patrimônio genético para pesquisa e desenvolvimento tecnológico, vinculados à situação epidemiológica, pode ser realizada sem a necessidade de cadastramento prévio da atividade no Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado – SisGen. A divulgação do resultado das pesquisas também não depende de cadastro prévio.

(b) Ampliação de prazo para cadastramento: os usuários que realizarem as atividades de pesquisa, desenvolvimento tecnológico, ou remessa, vinculadas à situação epidemiológica deverão cadastrá-las no SisGen, bem como notificar o produto acabado desenvolvido em decorrência do acesso apenas um ano após o encerramento da ESPIN.

(c) Termo de Transferência de Material: apesar da simplificação acima, exige-se que as remessas estejam amparadas por Termo de Transferência de Material - TTM, sendo vedada a utilização do patrimônio genético remetido para finalidades diversas daquelas relacionadas ao enfrentamento da ESPIN em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus.

(d) Repartição de benefícios: estabeleceu-se que os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico de que trata o caput serão repartidos nos termos da Lei nº 13.123/2015.

Contudo, não há na legislação nacional previsão específica tratado de casos de emergência que ameacem ou causem danos à saúde animal ou vegetal.

Como a previsão contida no art.8, b do Protocolo é fraca, não havendo instituição de autêntica obrigação para o País sobre o tema, mas apenas se determinando que eles devem prestar a devida atenção a essas situações, dificilmente a ausência dessa previsão poderá ser considerada descumprimento ao tratado. Contudo, tendo em mente o objetivo de uma implantação plena e efetiva do Protocolo, seria desejável que o País avançasse e regulamentasse o tratamento a ser dado essas situações de emergência.

Em linha com o que foi feito para as emergências de saúde humana, poder-se-ia, via decreto, estabelecer que ato do Ministério do Meio Ambiente e do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que tem maior afinidade com o tema, em Portaria conjunta, disciplinariam procedimento simplificado para a realização de atividades de acesso e remessa em situações de emergência animal ou vegetal.

i) *Obrigação prevista no Protocolo: Considerar a importância dos recursos genéticos para alimentação e agricultura e o seu papel especial para a segurança alimentar.*

A Lei 13.123/2015 reservou um tratamento diferenciado para a repartição de benefícios decorrentes do acesso aos genéticos destinados às *atividades agrícolas*, incluindo nessa categoria as atividades de produção, processamento e comercialização de alimentos, bebidas, fibras, energia e florestas plantadas (art. 2º, XXIV).

Enquanto para os setores em geral a repartição de benefícios é calculada com base na receita líquida obtida com a exploração econômica do *produto acabado*, quando se trata de atividade agrícola a regra é que ela recaia sobre a comercialização do material reprodutivo (art. 18). Este é definido como "material de propagação vegetal ou de reprodução animal de qualquer gênero, espécie ou cultivo proveniente de reprodução sexuada ou assexuada" (art. 2º, XIX). Ficou estabelecido também que a repartição deveria ser aplicada ao último elo da cadeia produtiva de material reprodutivo, ficando isentos os demais elos.

O objetivo dessa previsão foi reduzir o impacto da repartição de benefícios nessa cadeia em razão da sua importância para a segurança alimentar. Eliminou-se, com isso, qualquer discussão sobre a possibilidade de sua incidência sobre o elo final, com maior valor agregado, especialmente sobre as comodities agrícolas nacionais[337].

Outra previsão especificamente voltada para as atividades agrícolas da Lei 13.123/2014 foi o reconhecimento da *irretroatividade* do Protocolo de Nagoia em relação à exploração econômica de material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana até a entrada em vigor desse Tratado. Esse ponto foi inclusive

[337] TÁVORA, F.L. et al. *Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015*: novo marco regulatório do uso da biodiversidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184. Acesso em: 14 set. 20221.

expressamente indicado no Decreto legislativo que aprovou a internalização do Protocolo como uma forma de aplicação do art. 8, c do Protocolo:

> II - em conformidade com o disposto na alínea "c" do art. 8 do Protocolo, a exploração econômica para fins de atividades agrícolas, de acordo com a definição constante da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, decorrente de material reprodutivo de espécies introduzidas no país pela ação humana até a entrada em vigor do Protocolo não estará sujeita à repartição de benefícios nele prevista.

Assim, verifica-se que a legislação brasileira considerou a importância dos recursos genéticos para alimentação e agricultura e o seu papel especial para a segurança alimentar. Nada impede que outras medidas nesse sentido sejam tomada, respeitados os termos e limites desse tratado internacional.

> *j) Obrigação prevista no Protocolo: 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.*

O art.9º da Lei 13.123/2015 estabelece que o acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado[338]. Este é definido como o consentimento formal, previamente concedido por população indígena ou comunidade tradicional segundo os seus usos, costumes e tradições ou protocolos comunitários.

Em reforço para assegurar o cumprimento dessa obrigação, o Decreto Federal nº 8.772/2016 tipifica como infração administrativa o acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável sem a obtenção do consentimento prévio informado, ou em desacordo com este. A multa aplicável em razão do descumprimento pode chegar a R$10.000.000,00 (dez milhões de reais), sem prejuízo de outras sanções (art. 83.)

Além disso, os arts. 16, §2º e 24 exigem que a exploração de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado seja precedida da celebração de acordo de repartição de benefícios com o provedor, que faz as vezes de termo mutuamente acordado no Brasil. Esse dispositivo estabelece, ainda, que 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

[338] Art. 9º O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado.

pactuadas, que deverão indicar condições, obrigações, tipos e duração dos benefícios de curto, médio e longo prazo.

Assim, verifica-se que está plenamente atendida a obrigação protocolar.

k) *Obrigação prevista no Protocolo: Levar em consideração leis consuetudinárias, protocolos e procedimentos comunitários das comunidades indígenas e locais;*

O art. 9º, §1º reconhece os protocolos comunitários como instrumentos a serem observados para a obtenção do consentimento para o acesso ao conhecimento tradicional associado, caso a população indígena, comunidade tradicional ou do agricultor tradicional assim deseje. Estes protocolos são definidos como norma procedimental das populações indígenas, comunidades tradicionais ou agricultores tradicionais que estabelece, segundo seus usos, costumes e tradições, os mecanismos para o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios de que trata esta Lei (art. 2º, VII)

Além da exigência de observância do protocolo, que atende à exigência do Protocolo ora comentada, a legislação nacional buscou incentivar seu desenvolvimento e difusão ao atribuir ao Departamento de Patrimônio Genético, órgão vinculado à Secretaria de Biodiversidade do Ministério do Meio Ambiente, competência para coordenar o desenvolvimento e a difusão de protocolos comunitários de acesso, nos termos do art. 15, V, a do Decreto Federal 10.455/2020. No mesmo sentido, o Decreto Federal 8.772/2016 previu que o FNRB poderá apoiar projetos e atividades relacionados à elaboração de protocolos comunitários, nos termos do art. 100, §2º.

l) *Obrigação prevista no Protocolo: Não restringir a utilização costumeira e a troca de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado nas comunidades indígenas e locais e entre elas.*

O art. 8º, §4º da Lei 13.123/2015 expressamente protege o intercâmbio e a difusão do patrimônio genético e do conhecimento tradicional praticados entre si por populações indígenas, comunidade tradicional ou agricultor tradicional para seu próprio benefício e baseados em seus usos:

> § 4º 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 são isentos das obrigações desta Lei.

Além disso, o art. 10, V, reconhece o direito das populações indígenas, às comunidades tradicionais e aos agricultores tradicionais que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado são garantidos os direitos de usar ou vender livremente produtos que contenham patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado, observados os dispositivos das Leis nº s 9.456, de 25 de abril de 1997 , e 10.711, de 5 de agosto de 200.

Essas previsões atendem à exigência contida no Protocolo de não restringir a utilização costumeira e a troca de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado nas comunidades indígenas e locais e entre elas.

m) *Obrigação prevista no Protocolo: Prestar informação sobre como requerer o consentimento prévio informado.*

Trata-se de obrigação que demanda a prática de ato material pelo Estado, consistente em prestar informação, o qual poderá ocorrer espontaneamente – mediante, por exemplo, disponibilização de informações na internet -, ou após solicitação do interessado. Contudo, é recomendável que se atribua explicitamente competência para a sua prática a algum órgão ou entidade.

Atualmente, não se vislumbra nas normativas legais ou infralegais vigentes nenhuma previsão específica sobre o tema. É verdade que o Departamento do Patrimônio Genético, vinculado à Secretaria de Biodiversidade, vem cumprindo, na prática, essa função, quando provocado por eventual interessado. O órgão até mesmo disponibiliza uma seção de perguntas e respostas frequentes sobre o tema em seu site, além de responder a questionamentos por email[339]. Contudo, a fim de assegurar o cumprimento do Protocolo, é recomendável que ela lhe seja expressamente atribuída, de modo que haja clareza para o usuário do órgão a ser acionado quando ele pretender buscar essa informação.

Em linha com o que já foi feito para o Departamento do Patrimônio Genético para outras competências relacionadas ao tema, entende-se que essa atribuição pode ser feita por decreto que altere o Decreto 10.455/2020, que aprovou a estrutura regimental do Ministério do Meio Ambiente e atribuiu as seguintes competência a esse órgão em seu art. 15: I - propor e acompanhar as políticas para o desenvolvimento da economia

[339] Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico-cgen-1/normas-do-cgen/patrimonio-genetico-e-conhecimentos-tradicionais-associados/perguntas-frequentes. Acesso em: 12. ago. 2022.

associada ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado com o objetivo de repartir equitativamente os benefícios decorrentes do seu uso; II - propor, avaliar e implementar políticas para gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado; III - incentivar a capacitação e a organização de agentes, órgãos e entidades, públicos e privados, populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais para o funcionamento dos sistemas nacional e internacional de acesso e repartição de benefícios; IV - subsidiar tecnicamente a formulação de políticas de desenvolvimento de cadeias produtivas oriundas de patrimônio genético e conhecimento tradicional associado de origem nacional; V - coordenar: a) o reconhecimento e o registro do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético; b) o desenvolvimento e a difusão de protocolos comunitários de acesso; e c) a repartição de benefícios de populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais; VI - subsidiar a formulação e a implementação de políticas de biossegurança relativas à utilização de organismos geneticamente modificados e da biologia sintética; VII - coordenar e gerir o Programa Nacional de Repartição de Benefícios e apoiar a Secretaria no exercício das competências atribuídas ao Ministério pela Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015; VIII - exercer a função de Secretaria-Executiva do CGen; e IX - implementar, manter e operacionalizar o Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado - SisGen.

Além disso, para se dê maior efetividade a essa previsão, é fundamental se assegurar que a informação a ser prestada o seja de forma clara, suficiente e em tempo razoável. Isso envolve não apenas uma boa organização das informações a serem dadas, mas também a sua disponibilização não apenas em língua portuguesa, mas também em inglês, língua sabidamente de maior abrangência. Especialmente considerando que o objetivo do Protocolo é assegurar o cumprimento da legislação brasileira não apenas em território nacional, mas também em outros países, sempre que um recurso ou conhecimento com origem no País seja utilizado.

Nada impede que essa obrigação seja atribuída também por lei específica caso haja opção política neste sentido. Contudo, entende-se que a suficiência de sua descrição e o fato de estar prevista no Protocolo, que em última instância tem força de lei, é suficiente para que sua atribuição seja feita a um órgão da Administração Pública Federal que já desempenha competência afim, pelas mesmas razões indicadas quando tratamos da notificação de informações ao ABS Clearing House.

n) *Obrigação prevista no Protocolo: Apoiar as comunidades tradicionais e indígenas a desenvolver (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.*

Trata-se de obrigação que demanda a prática de *ato material* pelo Estado, consistente na prestação de apoio às comunidades tradicionais e indígenas a desenvolver protocolos comunitários, requisitos mínimos para termos mutuamente acordados e cláusulas contratuais modelo. Contudo, é preciso atribuir a competência para a sua prática a alguma entidade.

Atualmente, o Departamento de Patrimônio Genético possui competências que permitem o desempenho dessa função, cabendo-lhe, nos termos do já citado art. 15 do Decreto Federal 10.455/2020, (i) coordenar o desenvolvimento e a difusão de protocolos comunitários; (ii) coordenar a repartição de benefícios de populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais; (iii) incentivar a capacitação e a organização de agentes, órgãos e entidades, públicos e privados, populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais para o funcionamento dos sistemas nacional e internacional de acesso e repartição de benefícios.

Assim, verifica-se que a competência atribuída a este órgão é suficiente para o cumprimento dessa obrigação prevista no Protocolo, bastando a prática dos atos materiais inerentes ao seu exercício. Poderá o DPG, por exemplo, realizar seminários com vistas a capacitar as comunidades no desenvolvimento desse tipo de protocolo.

o) *Obrigação prevista no Protocolo: Informar os usuários sobre suas obrigações quanto ao acesso aos conhecimentos tradicionais associados*

Trata-se de obrigação que demanda a prática de ato material pelo Estado, consistente em prestar informação, o qual poderá ocorrer espontaneamente ou mediante solicitação do interessado, nos mesmos termos do item anterior.

Atualmente, não se vislumbra nas normativas legais ou infralegais vigentes previsão específica sobre o tema. É verdade que o Departamento do Patrimônio Genético, vinculado à Secretaria de Biodiversidade, vem cumprindo na prática essa função quando

provocado. Contudo, a fim de assegurar o cumprimento do Protocolo, é recomendável que ela lhe seja expressamente atribuída.

Em linha com o que já foi feito para o Departamento do Patrimônio Genético para outras competências relacionadas ao tema, entende-se que essa atribuição pode ser feita por decreto que altere o Decreto 10.455/2020, que aprovou a estrutura regimental do Ministério do Meio Ambiente.

4.4. OBRIGAÇÕES RELATIVAS À REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS DOS BENEFÍCIOS DECORRENTES DO ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS A ELES ASSOCIADOS

As obrigações relativas à repartição de benefícios dos benefícios decorrentes do acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais a eles associados foram apresentadas no item 3.3.2. Elas são direcionadas aos Estados que optarem por exigir repartição pelos benefícios oriundos da utilização dos seus recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados.

Assim como ocorre com as obrigações relativas à regulação do consentimento para o acesso, verifica-se que a maior parte das exigências previstas no Protocolo para este tema estão atendidas pelo arcabouço normativo atualmente vigente. Há, porém, alguns pontos que demandarão a prática de *atos materiais específicos ou a edição de atos normativos*.

> *a) Obrigação prevista no Protocolo: Adotar as medidas necessárias par assegurar os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, bem como as aplicações e comercialização subsequentes, serão repartidos de maneira justa e equitativa com o Estado provedor.*

A Lei 13.123/2015 traz as medidas necessárias para assegurar que os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos brasileiros sejam repartidos de forma justa e equitativa. Essas medidas consistem tanto na previsão legal dessa obrigação como no estabelecimento de consequências por seu descumprimento.

As previsões legais estão nos arts. 17 e 18: o primeiro prevê essa obrigação para os setores em geral e o segundo para as atividades agrícolas, nos termos abaixo:

> 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.(...)

> Art. 18. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado para atividades agrícolas serão repartidos sobre a comercialização do material reprodutivo, ainda que o acesso ou a exploração econômica dê-se por meio de pessoa física ou jurídica subsidiária, controlada, coligada, contratada, terceirizada ou vinculada, respeitado o disposto no § 7º do art. 17.

Para assegurar o seu cumprimento, o Decreto Federal nº 8.772/2016 tipifica como infração administrativa o não pagamento de parcela devida ao FNRB ou o descumprimento do acordo de repartição de benefícios.

> Art. 85. Deixar de pagar a parcela anualmente devida ao FNRB decorrente da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado.
> Multa mínima de R$ 1.000,00 (mil reais) e máxima de R$ 100.000,00 (cem mil reais), quando se tratar de pessoa natural.
> Multa mínima de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e máxima de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), para as pessoas jurídicas.
> § 1º Incorre nas mesmas sanções aquele que interrompe ou cumpre parcialmente a repartição de benefícios acordada, seja ela monetária ou não monetária.
> § 2º Observados os limites previstos no caput, a multa não deverá ser inferior a 10% (dez por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor anualmente devido.

Contudo, não há previsão específica voltada a assegurar esse objetivo quando a atividade envolve recursos genéticos que não tenham origem no Brasil.

Considerando a amplitude do dispositivo, a doutrina vem entendendo que, para cumpri-lo, o País deverá adotar medidas nesse sentido, o que conecta essa previsão com as obrigações relativas a *compliance* que serão tratadas no tópico posterior:

> *As in Article 15(7) of the CBD, which requires all Parties to take measures with the aim of fair and equitable benefitsharing, the obligation in Article 5(3) of the Nagoya Protocol extends not only to countries providing access to genetic resources but also to countries where biodiversity-based research, development, and commercialization usually take place. As a result, Article 5(3) is closely linked to other provisions of the Nagoya Protocol on advancing compliance with ABS requirements, including Articles 15, 16, and 17.*[340]

Sendo assim, de modo a cumprir essa obrigação do Protocolo, o País deverá estabelecer para os nacionais o dever repartir benefícios nos termos da legislação do país de origem dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais. Considerando a natureza da medida, que envolve a criação de novas obrigações para todo aquele que utilize recursos genéticos estrangeiros, entende-se que será necessário a adoção de lei com essa

[340] GREIBER, Thomas; MORENO, Sonia Peña; MATTIAS Åhrén, CARRASCP. Jimena Nieto; KAMAU, Evanson Chege; MEDAGLIA, Jorge Cabrera; OLIVA, Maria Julia; PERRON-WELCH, Frederic; ALI, Natasha; WILLIAMS, China.*An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing* IUCN: Gland, 2012.

finalidade. O tema será tratado com maior detalhamento adiante, uma vez que tem relação direta com o dever de *compliance*.

b) *Obrigação prevista no Protocolo: Encorajar usuários e provedores a direcionar os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos para a conservação da diversidade biológica e para a utilização sustentável de seus componentes.*

A Lei 13.123/2015, em vários pontos, correlaciona a repartição de benefícios com a conservação da biodiversidade e o seu uso sustentável. Essa conexão aparece logo no art. 1º, II, que trata do objeto da lei e deixa claro que a finalidade da repartição de benefícios é a conservação e o uso sustentável:

> 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;(*grifos nossos)

Essa preocupação também aparece no rol exemplificativo de formas não monetárias de repartição de benefícios prevista no art. 19, II que menciona a destinação para a) projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de populações indígenas, de comunidades tradicionais ou de agricultores tradicionais, preferencialmente no local de ocorrência da espécie em condição in situ ou de obtenção da amostra quando não se puder especificar o local original; e b) capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e uso sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado.

No mesmo sentido, o art. 33, que cria o Programa Nacional de Repartição de Benefícios, a ser executado com recursos do Fundo Nacional de Repartição de Benefícios, indica finalidades mais gerais ou específicas voltadas a conservação e uso sustentável, merecendo destaque (i) a conservação da biodiversidade; (ii) a recuperação, criação e manutenção de coleções ex situ de amostra do patrimônio genético; (iii) a prospecção e capacitação de recursos humanos associados ao uso e à conservação do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado; (iv) conservação das plantas silvestres; e (v) desenvolvimento de um sistema eficiente e sustentável de conservação ex situ e in situ e desenvolvimento e transferência de tecnologias apropriadas para essa

finalidade com vistas a melhorar o uso sustentável do patrimônio genético; (vi)implantação e desenvolvimento de atividades relacionadas ao uso sustentável da diversidade biológica, sua conservação e repartição de benefícios; e (vii) desenvolvimento e manutenção dos diversos sistemas de cultivo que favoreçam o uso sustentável do patrimônio genético;

Assim, entende-se que estão plenamente atendidos os objetivos do Protocolo. Caberá ao País apenas assegurar que esses preceitos legais sejam cumpridos.

c) *Obrigação prevista no Protocolo: Adotar as medidas necessárias par assegurar 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.*

Aplica-se quanto a este item o mesmo que foi dito para a obrigação de adoção das medidas necessárias par assegurar que os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos serão repartidos de maneira justa e equitativa com o Estado provedor. Ou seja, a legislação nacional é suficiente para promover esse objetivo para os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos nacionais, mas não aos estrangeiros.

Os arts. 16, §2º e 24 exigem que a exploração de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado seja precedida da celebração de acordo de repartição de benefícios com o provedor, que faz as vezes de termo mutuamente acordado no Brasil. Esse dispositivo estabelece, ainda, que 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.

A celebração desse acordo deve preceder a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo, devendo o documento ser apresentado no momento da notificação no SISGen. Caso o usuário não cumpra a obrigação de notificação ou o acordo

em sim, estará sujeito às sanções administrativas previstas nos arts. 78[341] e 85[342] do Decreto Federal 8.772/2016.

Contudo, não há previsão semelhante voltada à repartição de benefícios oriunda do acesso ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos estrangeiros.

Sendo assim, de modo a cumprir essa obrigação do Protocolo, o País deverá estabelecer para os nacionais o dever repartir benefícios nos termos da legislação do país de origem do conhecimento acessado, e estabelecer consequências pelo seu descumprimento. Considerando a natureza da medida, que envolve a criação de novas obrigações para todo aquele que utilize conhecimentos tradicionais associados estrangeiros, entende-se que será necessário a adoção de lei com essa finalidade. O tema será tratado com maior detalhamento adiante, uma vez que tem relação direta com o dever de compliance.

d) Obrigação prevista no Protocolo: Regular os termos mutuamente acordados.

Os termos mutuamente acordados estão detalhadamente regulados pela Lei 13.123/2015, que os denomina de acordo de repartição de benefícios. Trata-se de um autêntico contrato típico[343], que deverá conter as cláusulas essenciais indicadas no art. 26, quais sejam: 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.

Além dessas cláusulas, o regulamento teoricamente pode estabelecer outras, mas isso ainda não ocorreu. Também as partes do acordo poderão adicionar novas previsões,

---

[341] At. 78. Explorar economicamente produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado sem notificação prévia. Multa mínima de R$ 3.000,00 (três mil reais) e máxima de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), quando se tratar de pessoa natural. Multa mínima de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e máxima de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), quando se tratar de pessoa jurídica enquadrada como microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativas de agricultores tradicionais 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 . Multa mínima de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e máxima de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), para as demais pessoas jurídicas.

[342] Art. 85. Deixar de pagar a parcela anualmente devida ao FNRB decorrente da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado. Multa mínima de R$ 1.000,00 (mil reais) e máxima de R$ 100.000,00 (cem mil reais), quando se tratar de pessoa natural. Multa mínima de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e máxima de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), para as pessoas jurídicas.§ 1 º Incorre nas mesmas sanções aquele que interrompe ou cumpre parcialmente a repartição de benefícios acordada, seja ela monetária ou não monetária.§ 2 º Observados os limites previstos no caput, a multa não deverá ser inferior a 10% (dez por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor anualmente devido.

[343] Conforme Orlando Gomes, "a expressão contratos típicos designa os contratos esquematizados na lei, com denominação própria, formando espécies definidas. Dizem-se atípicos os que não se acham especificamente regulados." (GOMES, Orlando. *Contratos*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.80)

desde que preservado este mínimo essencial, sem o qual o contrato poderá ser considerado inválido.

e) *Obrigação prevista no Protocolo: Estimular provedores e usuários a incluir nesses instrumentos dispositivos de solução de controvérsias que definam, dentre outras, as seguintes questões: (a) a jurisdição à qual submeterão quaisquer processos de solução de controvérsias; (b) a lei aplicável; e/ou (c) opções para solução alternativa de controvérsias, tais como mediação ou arbitragem.*

A Lei 13.123/2015 prevê entre as cláusulas obrigatórias do Acordos de Repartição de Benefícios o foro brasileiro. Isso sinaliza a opção do legislador brasileiro pela solução das controvérsias oriundas deste instrumento por meio da via jurisdicional, não havendo previsão da possibilidade do uso da arbitragem.

Por outro lado, não há nenhuma vedação à mediação ou conciliação, que podem ser utilizadas como mecanismos de solução que evitem a submissão da controvérsia ao Poder Judiciário. Apesar de não haver incentivo específico na Lei 13.123/2015 para a utilização desses mecanismos, isso pode ser encontrado em outras leis nacionais, com para o Código de Processo Civil, que expressamente estabelece que "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial." (art. 3º, §3º)

Em relação à legislação aplicável, não há nenhuma previsão específica. Contudo, considerando a natureza das normas presentes na Lei 13.123/2015, de caráter *público*, tanto que o seu descumprimento acarreta a imposição de sanções administrativas, não parece haver espaço para que as partes façam uma opção livre sobre a lei aplicável para a solução da controvérsia, devendo-se aplicar a Lei 13.123/2015 caso se trate de acesso aos recursos genéticos nacionais ou aos conhecimentos tradicionais a eles associados.

f) *Obrigação prevista no Protocolo: Estimular o desenvolvimento, a atualização e o uso de cláusulas contratuais modelo setoriais e intersetoriais para termos mutuamente acordados.*

A Lei 13.123/2015 e seu regulamento não trazem nenhuma previsão voltada desenvolvimento, a atualização e o uso de cláusulas contratuais modelo setoriais e intersetoriais para termos mutuamente acordados.

Fora do Brasil, uma interessante abordagem setorial sobre o tema amplamente divulgada pela doutrina[344] foi o caso envolvendo a indústria de processamento da *rooibos*, na África do Sul. Essa espécie era tradicionalmente usada pelos povos Khoi e San para a fabricação de chá. O acordo de repartição de benefícios alcançado pelas partes não envolveu apenas uma entidade, mas toda a indústria de processamento da espécie nesse país, que se comprometeu a pagar 1.5% do valor pago para aquisição da espécie não processada a título de repartição de benefícios anualmente. O primeiro pagamento foi feito no ano de 2022 e amplamente celebrado pelas autoridades sul-africanas[345].

Assim, de modo a melhor atender o que dispõe o Protocolo, é desejável que se atribua a algum órgão da Administração Pública essa tarefa de estimular o desenvolvimento, a atualização e o uso de cláusulas contratuais modelo setoriais e intersetoriais para termos mutuamente acordados. Pelas mesmas razões anteriormente mencionadas, entende-se que essa atribuição tem aderência com as atividades já desenvolvidas pelo Departamento do Patrimônio Genético.

É válido ter em mente que a legislação brasileira prevê dois tipos de ARB: (i) os celebrados com a União e (ii) os firmados diretamente entre o provedor e o usuário. No primeiro caso já há um padrão definido, enquanto no segundo há efetiva possibilidade de estruturação do contrato pelas partes, observados os requisitos mínimos previstos na legislação. Assim, a previsão em questão terá mais relevância prática para a segunda hipótese.

4.5. OBRIGAÇÕES VOLTADAS A ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA REGULAÇÃO DE ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ESTRANGEIROS E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS (*COMPLIANCE*)

Se de um lado as obrigações do Protocolo relativas à regulação do consentimento e à repartição de benefícios exigem poucas mudanças, pois estão atendidas pela legislação nacional, o mesmo não se pode dizer em relação aos deveres assumidos pelo País voltados a garantir a conformidade das atividades desenvolvidas no Brasil com recursos genéticos

[344] Schroeder D, Chennells R, Louw C, Snyders L, Hodges T. The Rooibos Benefit Sharing Agreement-Breaking New Ground with Respect, Honesty, Fairness, and Care. Camb Q Healthc Ethics. 2020 Apr;29(2):285-301. doi: 10.1017/S0963180119001075. Epub 2019 Nov 5. PMID: 31685054; PMCID: PMC7065993.

[345] PAYMENT OF BENEFITS FROM ROOIBOS TO SAN AND KHOI COMMUNITIES A MILESTONE FOR INDUSTRYWIDE COLLABORATION. Disponível em: https://www.dffe.gov.za/mediarelease/san.khoi.communitites_rooibosbenefits. Acesso em: 12 ago. 2022.

estrangeiros e os conhecimentos tradicionais a eles associados. Neste caso, a lógica se inverte: poucas medidas já foram tomadas pelo País e o mais importante ainda precisará ser feito.

Essas obrigações compõem um dos eixos centrais do Protocolo e foi sem dúvida a maior força motriz por trás de sua criação. Para que possa cumpri-las de forma efetiva, o Brasil deverá adotar medidas que imponham deveres aos indivíduos e entidades que desenvolvem atividades com recursos genéticos estrangeiros e conhecimentos tradicionais a eles associados. Além disso, deverá atribuir a determinados órgãos e entidades competência para adotar as medidas necessárias para assegurar o cumprimento desses deveres.

É verdade que, na condição de tratado internacional, o Protocolo tem, em regra[346], status de norma infraconstitucional e é teoricamente passível de aplicação aos nacionais após a conclusão do seu processo de internalização, pois tem força normativa. Contudo, tendo em vista a estrutura do seu texto, que não disciplina de forma clara direitos e obrigações para os destinatários finais em relação a essa temática, essa aplicação direta não é viável, sendo necessária a edição de normas nacionais que viabilizem a sua implementação.

Essa realidade não é incomum, especialmente em tratados ambientais, como pontua. Marcelo D. Varella:

> Alguns tratados não são autoaplicáveis. Eles exigem, além da internalização, a produção de outras normas internas para gerar efeitos jurídicos concretos. Se a Constituição prevê que o tema somente será regulado por lei complementar, o tratado só poderá ser regulamentado posteriormente por lei complementar.[347]

Interessante notar que Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de enfrentar a questão sobre a necessidade de edição de lei formal para imposição, aos nacionais, de obrigações previstas em tratado. No julgamento do REsp 1.798.903, o Tribunal avaliou a possibilidade de aplicação do conceito de crime contra a humanidade, previsto no art. 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, para a punição de delitos supostamente praticados no Brasil. O tribunal

[346] Para maior discussão sobre a natureza da CDB e de seus tratados acessórios, remetemos o leitor ao capítulo 2.
[347] VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 91.

rejeitou a aplicação por força do princípio da legalidade, conforme se verifica na ementa parcialmente transcrita adiante:

> (...) No Brasil, no entanto, ainda não há lei que tipifique os crimes contra a humanidade, embora esteja em tramitação o Projeto de Lei n. 4.038/2008. Diante da ausência de lei interna tipificando os crimes contra a humanidade, rememoro que o STF já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que não é possível utilizar tipo penal descrito em tratado internacional para tipificar condutas internamente, sob pena de se violar o princípio da legalidade - art. 5º, XXXIX, da CF (exemplo: tipo penal de organização criminosa trazido na Convenção de Palermo).(...)

4.5.1. Obrigação geral de cumprimento das normas estrangeiras de acesso e repartição de benefícios

Em seus arts. 15 e 16, o Protocolo impõe aos países o dever de adotar medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para assegurar que os recursos e conhecimentos *utilizados* em sua jurisdição tenham sido acessados com o consentimento do país de origem, ou das comunidades indígenas e locais, e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos. Ou seja, exige-se que cada Estado fomente que as regras de acesso e repartição de benefícios do país de origem sejam cumpridas pelo utilizador que desenvolve atividades em seu território.

O objetivo dessa previsão é dar maior efetividade às normas dos países de origem, que, em regra, não tem eficácia fora do seu território:

> A extraterritorialidade dos atos é *a priori* proibida pelo direito internacional. Um Estado não pode fazer uma lei para regular atos que ocorram em outros Estados. Também não pode obrigar seus nacionais que estejam em território estrangeiro a cumprirem suas próprias normas. A eficácia dependerá sempre do consentimento do outro Estado[348].

Estando os países usuários obrigados a adotar medidas para assegurar o seu cumprimento, o Protocolo viabiliza uma projeção, ainda que indireta, dessas normas sobre o seu território, sem que haja violação à soberania nacional, uma vez que eles concordaram com essas medidas por meio desse acordo internacional. Diz-se indireta porque a obrigação de cumprimento não derivará diretamente da lei estrangeira e sim da determinação nacional de cumprimento do regramento estrangeiro.

Atualmente, inexiste no ordenamento jurídico brasileiro qualquer previsão que obrigue as pessoas que realizam pesquisa e desenvolvimento em território nacional a

---

[348] *Idem, Ibidem*. p. 249.

observarem as normas de acesso e repartição de benefícios de outros países de origem. Todo o arcabouço normativo em vigor é exclusivamente voltado a assegurar o cumprimento das regras nacionais, as quais somente se aplicam aos recursos genéticos nacionais e aos conhecimentos tradicionais a eles associados.

Isso fica claro já no art. 1º, I da Lei 13.123/2015, que delimita o seu objeto como sendo o acesso ao patrimônio genético do País, bem de uso comum do povo encontrado em *condições in situ* , inclusive as espécies domesticadas e populações espontâneas, ou mantido em condições *ex situ* , desde que encontrado em condições in situ no território nacional, na plataforma continental, no mar territorial e na zona econômica exclusiva. Por condições in situ entende-se aquelas em que o patrimônio genético existe em ecossistemas e habitats naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde naturalmente tenham desenvolvido suas características distintivas próprias, incluindo as que formem populações espontâneas (art. 2º, XXV).

Ou seja, as disposições dessa lei somente se aplicam às informações genéticas contidas em espécies nativas do Brasil (ou seja, que tem seu habitat natural no território nacional) e às que, mesmo não sendo nativas, desenvolveram aqui características distintivas próprias, incluindo as que formem populações espontâneas. Estão excluídas, portanto, todos os recursos genéticos provenientes de outros países (exóticos) e os conhecimentos tradicionais a eles associados. Logo, espécies de uso comum como soja, milho, cana-de-açúcar ou laranja estão fora do escopo dessa lei e seus utilizadores não tem obrigação explícita prevista no ordenamento jurídico nacional de cumprir a legislação do País de origem desses recursos, não obstante a Convenção sobre Diversidade Biológica reconhecer a soberania desses países sobre tais recursos.

O Protocolo não estabelece exatamente que medidas devem ser adotadas para atingir esse desiderato, restringindo-se a exigir que sejam apropriadas, efetivas e proporcionais. Por medidas apropriada pode-se entender aquelas que estão em consonância com a realidade de cada país; efetivas[349] são as medidas que promovem o resultado desejado – no caso, o cumprimento da legislação do país de origem; e proporcionais são as medidas adotadas em consonância com o chamado princípio da proporcionalidade. Apesar de sua flexibilidade, esses parâmetros mínimos devem nortear

[349] O texto original fala em effective mesures, que seria melhor traduzido como medida eficaz do que efetiva.

as definições dos Estados e as medidas adotas devem de fato contribuir para o cumprimento do objetivo do Protocolo.

Comentando esse dispositivo Elisa Morgera, Mathias Buck e Elsa Tsioumani assim descreve o papel a ser assumido pelos Estados na implementação do Protocolo:[350]

> *The reference in Article 15(1) to 'appropriate, effective and proportionate' measures implies that user-side measures should be fit for the purpose of contributing to compliance with provider countries' measures and of ensuring the realization of the Protocol's objective of fairly and equitably sharing benefits.*

O tratado também não define que órgãos ou entidades deverão atuar na implementação dessas medidas. Isso naturalmente dependerá das medidas escolhidas por cada país e de sua organização interna.

Assim, para que possa cumprir a obrigação assumida no Protocolo, o Brasil deverá adotar medidas que criem essa obrigação e garantam seu cumprimento. Foi o que fez a União Europeia por meio do Regulamento 511/2014, que expressamente exige dos utilizadores a adoção das medidas necessárias para assegurar que o acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos que utilizam cumpre a legislação ou as disposições regulamentares aplicáveis:

> Art. 4º 1. Os utilizadores exercem a devida diligência para assegurar que o acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos que utilizam cumpre a legislação ou as disposições regulamentares aplicáveis em matéria de acesso e de partilha dos benefícios e que os benefícios são repartidos de forma justa e equitativa com base em termos mutuamente acordados, em conformidade com a legislação ou regulamentação aplicável.

Como se trata da criação de uma obrigação nova dirigida aos nacionais, sem delimitação clara no Protocolo, o instrumento jurídico necessário para a sua implementação será uma lei.

4.5.2. Delimitação do escopo pelo Brasil: definindo o alcance da obrigação de conformidade

Conforme explorado no capítulo 3, o escopo do Protocolo de Nagoia é definido em seu art. 3º e pode ser didaticamente dividido em geográfico, temporal e material. Apesar de o tratado ter reservado ao tema um artigo próprio, a sua vagueza e a ausência de consenso entre os Estados quanto à interpretação desse dispositivo exigirão do Brasil especial atenção no momento da implementação do tratado. É que a definição do escopo

---

[350] *Idem.*

delimitará a extensão da obrigação de cumprimento da legislação do país de origem pelos utilizadores e do dever de fiscalização pelas autoridades competentes.

4.5.2.1 Escopo geográfico no Brasil

No que diz respeito ao escopo geográfico, não há discussão relevante que demande a realização de escolhas pelo País no momento da implementação do tratado. O Protocolo deixa claro que se aplica aos recursos genéticos compreendidos no art. 15 da CDB e aos conhecimentos tradicionais associados. Este dispositivo, por sua vez, interpretado em conjunto com o art. 4, estabelece que os recursos em questão são todos aqueles sujeitos às jurisdições dos países:

> Art. 4º. Âmbito Jurisdicional
>
> Sujeito aos direitos de outros Estados, e a não ser que de outro modo expressamente determinado nesta Convenção, as disposições desta Convenção aplicam-se em relação a cada Parte Contratante:
>
> a) No caso de componentes da diversidade biológica, nas áreas dentro dos limites de sua jurisdição nacional; e
> b) No caso de processos e atividades realizadas sob sua jurisdição ou controle, independentemente de onde ocorram seus efeitos, dentro da área de sua jurisdição nacional ou além dos limites da jurisdição nacional.
>
> Art. 15. Acesso a Recursos Genéticos 1. Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional (...)

Isso significa que estão fora do escopo do Protocolo os recursos genéticos encontrados nos seguintes locais, pois estão fora das jurisdições dos Estados: (i) recursos marinhos encontrados em áreas localizadas fora das jurisdições nacionais, nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos do Mar; (ii) recursos genéticos encontrados na Antártica.

Apesar de não haver maiores debates sobre este ponto, buscando assegurar maior clareza para os usuários dos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais a eles associados, alguns países tem optado por explicitar em suas normas internas essa realidade, destacando os recursos sobre os quais o Protocolo não se aplica, caso, por exemplo, da Coreia do Sul[351]. Considerando a complexidade da matéria e novidade,

[351] Foi o que fez a Coreia do Sul na Lei14533/2017: Article 3 (Applicability) *This Act shall not apply to any of the following: 1. Human genetic resource(s).; 2. Genetic resource(s) existing in an area beyond national jurisdiction, such as Antarctica; 3. Genetic resource(s) accessed for any purpose other than utilization. 4. Genetic resource(s) subject to other international treaties related to access to genetic resource(s) and benefit-sharing; 5. Genetic resource(s) granted patent rights pursuant to Article 87 (1) of the Patent Act.*

caminho semelhante pode ser adotado pelo Brasil na lei que tratará da obrigatoriedade de cumprimento da legislação de acesso estrangeira.

4.5.2.2. Escopo temporal no Brasil

Conforme indicado anteriormente, a falta de clareza do texto do Protocolo tem gerado discussão sobre o seu escopo temporal. Esse tema foi muito debatido durante a negociação desse acordo, mas a ausência de consenso impediu a criação de um texto detalhado, o que tem levado à existência de posições distintas sobre a sua interpretação, que podem ser resumidas nos seguintes termos:

a) 1ª Posição: o Protocolo deve ser aplicado aos recursos genéticos e conhecimentos que tiverem sido obtidos pelos países antes da entrada em vigor da CDB e depois dela, ou seja, a qualquer momento;
b) 2ª Posição: o Protocolo deve ser aplicado apenas aos recursos genéticos e conhecimentos que tiverem sido obtidos pelos países após a entrada em vigor da CDB, ainda que antes da adoção do Protocolo;
c) 3ª Posição: o Protocolo deve se aplicar apenas aos recursos genéticos e conhecimentos que forem obtidos pelos países após a entrada em vigor do Protocolo.

Curiosamente, o Brasil tratou parcialmente dessa temática ao aprovar a Lei Federal nº 13.123/2015, que regulamenta o acesso ao patrimônio genético brasileiro e ao conhecimento tradicional a ele associado, tendo manifestado uma posição que se aproxima da terceira. Nesse sentido, o art. 46, parágrafo único, estabelece o seguinte:

> Art. 46. As atividades realizadas sobre patrimônio genético ou sobre conhecimento tradicional associado que constarem em acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e promulgados, quando utilizadas para os fins dos referidos acordos internacionais, deverão ser efetuadas em conformidade com as condições neles definidas, mantidas as exigências deles constantes.
> Parágrafo único. A repartição de benefícios prevista no Protocolo de Nagoia não se aplica à exploração econômica, para fins de atividade agrícola, de material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana até a entrada em vigor desse Tratado.

Como se percebe, o parágrafo único determina que as disposições relativas à repartição de benefícios previstas no Protocolo de Nagoia não se aplicarão, para fins de atividade agrícola, a materiais reprodutivos de espécies introduzidas no País pelo homem até a entrada em vigor desse tratado. Em outras palavras, os recursos em questão –

material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana até a entrada em vigor desse Tratado – estão fora do seu escopo, desde que utilizados para atividade agrícola.

Essa previsão decorreu de uma preocupação do agronegócio brasileiro, que temia que a incidência retroativa desse tratado culminasse em um ônus excessivo[352], já que o Brasil utiliza inúmeros recursos genéticos estrangeiros. É o caso, por exemplo, da soja, milho, trigo e cana-de-açúcar. Não em vão, o dispositivo trata apenas da utilização de alguns recursos genéticos – material reprodutivo – em atividade agrícola, entendida como atividades de produção, processamento e comercialização de alimentos, bebidas, fibras, energia e florestas plantadas, conforme art. 2º, XXIV da Lei Federal 13.123/2015.

Em reforço a essa posição, o Decreto Legislativo nº 136/2020, que aprovou o Protocolo de Nagoia, estabeleceu que o instrumento de ratificação do país deveria ser acompanhado de uma declaração interpretativa reiterando que (1) o tratado não teria efeitos retroativos e (2) destacando o conteúdo do referido parágrafo único:

> I - em conformidade com o disposto no art. 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, quanto à aplicação do disposto no parágrafo 2 do art. 33 do Protocolo, as disposições do Protocolo de Nagoia, para fins de sua implementação, não terão efeitos retroativos;
> II - em conformidade com o disposto na alínea "c" do art. 8 do Protocolo, a exploração econômica para fins de atividades agrícolas, de acordo com a definição constante da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, decorrente de material reprodutivo de espécies introduzidas no país pela ação humana até a entrada em vigor do Protocolo não estará sujeita à repartição de benefícios nele prevista;
> III - em conformidade com o disposto no art. 2 combinado com o parágrafo 3 do art. 15, ambos da Convenção sobre Diversidade Biológica, e tendo em vista a aplicação do disposto nos arts. 5 e 6 do Protocolo, consideram-se como encontradas em condiçõesin situas espécies ou variedades que formem populações espontâneas que tenham adquirido características distintivas próprias no país e a variedade tradicional local ou crioula ou a raça localmente adaptada ou crioula, conforme conceituadas na legislação interna, nomeadamente no art. 2º da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, com enquadramento desse país no conceito de "país de origem" desses recursos genéticos;
> IV - considera-se a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, como a lei doméstica para a implementação do Protocolo de Nagoia.

Diante desse quadro, o caminho mais coerente para o Brasil será adotar como escopo temporal do Protocolo a posição nº3, ou seja, entender que este tratado somente se aplicará aos recursos e conhecimentos que ingressarem no País *após* a entrada em vigor do tratado para o Brasil. Essa posição deve valer não apenas para a sua utilização para

[352]JOLY, Carlos Alfredo. *O longo caminho para chegarmos ao Protocolo de Nagoya*. Disponível em:https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2020/O-longo-caminho-para-chegarmos-ao-Protocolo-de Nagoya. Acesso em 20 jun. 2022.

atividades agrícolas, mas para quaisquer finalidades, uma vez que resulta da interpretação do art. 3º do Protocolo, que, ao tratar do escopo, não diferencia os tipos de recursos ou a finalidade de sua utilização:

> Este Protocolo aplica-se aos recursos genéticos compreendidos no âmbito do Artigo 15 da Convenção e aos benefícios derivados da utilização desses recursos. O Protocolo aplica-se também ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos compreendidos no âmbito da Convenção e aos benefícios derivados da utilização desse conhecimento.

Esse também foi o entendimento adotado pela União Europeia[353], Japão[354] e Coréia do Sul[355].

Não se ignora que essa posição acaba retirando do escopo do Protocolo todos os recursos que tenham sido obtidos pelos países antes da entrada em vigor desse tratado internacional, o que reduz bastante o seu alcance. Salta aos olhos especialmente os casos de coleções inteiras que foram constituídas no passado por determinados países e que ficariam de fora do escopo desse tratado internacional. Essa preocupação tem sido registrada pela doutrina:

> *"Access" can be understood to have two different meanings: the physical acquisition of a GR in a country of origin, or its utilization in biotechnological innovation processes (TVEDT and SCHEI, 2014). This means that it is unclear whether the Protocol is applicable "at the point of access to GR (in Biopiracy after the Nagoya Protocol: Problem Structure, Regime Design and Implementation Challenges 44 (2015) 9 (2) 30 – 53 provider countries) or at the point of utilization (in user countries)" (WALLBOTT et al., 2014, p. 37). Under the former interpretation, significant amounts of ex situ collections fall outside the Protocol's scope and their utilization will not trigger benefit-sharing obligations subject to the Protocol's compliance provisions*[356]

---

[353] Elis o teor do art. 2, 1, do Regulamento EU no 511/2014: "*This Regulation applies to genetic resources over which States exercise sovereign rights and to traditional knowledge associated with genetic resources that are accessed after the entry into force of the Nagoya Protocol for the Union. It also applies to the benefits arising from the utilisation of such genetic resources and traditional knowledge associated with genetic resources*." (grifamos)

[354] Essa informação consta nas Guidelines in Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization, elaboradas pelo Ministério do Meio Ambiente japonês, que expressamente indicam que o Protocolo não é aplicável aos recursos genéticos de um país provedor acessados antes de 20.08.2017, data em que o Japão passou a fazer parte do acordo. Disponível em: http://abs.env.go.jp/pdf/pamphlet_en.pdf . Acesso em: 13 de julho de 2020.

[355] *É o que se conclui da leitura do art. 2 do adendo do Act No. 14533, Jan. 17, 2017: "*Article 2 (Applicability) (1) Articles 12 and 14 shall begin to apply from a person who accesses genetic resource(s) *for their utilization after this Act enters into force. (2) Articles 9 through 11, 15 and 16 shall begin to apply from a person who accesses genetic resource(s) for their utilization after the effective date of the said provisions." (grifos nossos).*

[356] RABIZ, Florian. Biopiracy after the Nagoya Protocol: Problem Structure, Regime Design and Implementation Challenges. Disponível em: https://www.scielo.br/j/bpsr/a/7MPPCNSjFwDYyZnDwBbgfDs/?lang=en&format=pdf. Acesso em 13 de fev. 2021.

Contudo, apesar desse inegável efeito, além de ser coerente com a posição assumida pelo Brasil para as atividades agrícolas tanto na Lei 13.123/2015 como na declaração interpretativa depositada juntamente com o instrumento de ratificação, esse é o entendimento que traz maior segurança jurídica para os usuários, pois recursos obtidos no passado raramente apresentam a rastreabilidade necessária para que o interessado possa obter o consentimento para sua utilização muitos anos depois.

Tendo em vista que o tratado somente entrou em vigor para o Brasil no dia 2 de junho de 2021, aplicando-se esse racional de forma direta, os recursos e conhecimentos sujeitos ao Protocolo seriam aqueles que ingressarem no País após esta data.

Vale notar que há quem entenda que a opção feita pelo Brasil por meio do art. 46 da Lei 13.123/2015 teria sido no sentido de que o Protocolo se aplicaria a todos os recursos que ingressaram no país após a entrada em vigor desse tratado em âmbito internacional, o que ocorreu em 12.10.2014, mesmo quando o Brasil não era parte. Nesse sentido[357]:

> Como já dito, a legislação criou uma "reserva" no artigo 46, ou seja, que não se aplicará à exploração econômica, para fins de atividade agrícola, de material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana até a entrada em vigor do Protocolo, ou seja, 12 de outubro de 2014

Todavia, entendemos que essa não é a leitura mais adequada. Primeiro, porque o próprio artigo faz referência a algo que aconteceria no futuro:

> Art. 46. (...) Parágrafo único. A repartição de benefícios prevista no Protocolo de Nagoia não se aplica à exploração econômica, para fins de atividade agrícola, de material reprodutivo de espécies introduzidas no País pela ação humana até a entrada em vigor desse Tratado. (grifos nossos).

Vale lembrar que Lei 13.123/2015 foi aprovada em 20.05.2015, quando o Protocolo já estava em vigor. Assim, se o objetivo fosse usar como referência a data em que o tratado havia entrado em vigor internacionalmente, que foi 12.10.2014, o texto se dirigiria a um fato ocorrido no passado e não a um acontecimento futuro.

Além disso, é improvável que o legislador nacional quisesse antecipar a incidência de obrigações previstas em um tratado internacional que sequer havia sido ratificado pelo País. Reforça essa posição a expressa manifestação no decreto de ratificação quanto à não retroatividade desse acordo internacional.

---

[357] DIAS, Braulio Ferreira de Souza; DA SILVA, Manuela; MARINELO, Luiz Ricardo. Comentários e recomendações para regulamentar o Protocolo de Nagoia no Brasil. *Revista da ABPI*, n 171, mar/abr 2021.

Mesmo considerando a interpretação aqui proposta quanto ao alcance do art. 46, o assunto comporta uma complexidade adicional decorrente da incompletude do processo de internalização desse tratado.

Conforme indicado anteriormente, o processo de internalização do Protocolo ainda não foi concluído, estando pendente a publicação do decreto de promulgação, instrumento fundamental para que o tratado passe a vincular também os nacionais, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal[358]. Em termos práticos, isso significa que, apesar de o País já estar obrigado no plano externo perante os outros Estados que fazem parte desse tratado internacional, o seu texto não pode ser invocado internamente para se exigir o cumprimento de uma obrigação dos nacionais, pois não foi internalizado nem regulamentado, não fazendo parte do ordenamento jurídico interno.

Assim, mesmo assumindo o caráter não retroativo do Protocolo, caberá à legislação nacional considerar essas peculiaridades na definição do seu escopo temporal. Será necessário endereçar especificamente se serão exigidos dos nacionais o cumprimento da legislação do país de origem (i) para todos os recursos e conhecimentos que ingressaram após a entrada em vigor do Protocolo para o País, no plano externo (ou seja, após 2.07.2021); (ii) se apenas aos recursos e conhecimentos que ingressarem após a publicação do decreto de promulgação, o que ainda não ocorreu; ou (iii) se apenas para aqueles que ingressarem após a entrada em vigor de lei específica que obrigue os nacionais a cumprir as normas do país de origem, o que também não ocorreu até o momento.

4.5.2.3. Escopo material no Brasil

No que tange ao escopo material, há consenso de que o Protocolo se aplica aos recursos genéticos contidos nos mais diversos organismos vivos e nos conhecimentos tradicionais a eles associados, com exceção dos seres humanos[359]. Isso se deve à abrangência das definições de recursos genéticos e de material a genético na CDB:

> Recursos genéticos significa material genético de valor real ou potencial
> Material genético significa todo material de origem vegetal, animal,

[358] ADI 1480 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00435 EMENT VOL-02031-02 PP-00213

[359] RABIZ, Florian. Biopiracy after the Nagoya Protocol: Problem Structure, Regime Design and Implementation Challenges. Disponível em: https://www.scielo.br/j/bpsr/a/7MPPCNSjFwDYyZnDwBbgfDs/?lang=en&format=pdf. Acesso em 13 de fev. 2021.

> microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade (art. 2º).

Há, porém, quatro discussões importantes que demandarão atenção do legislador na lei doméstica que definirá o alcance das obrigação direcionada aos nacionais quanto aos recursos e conhecimentos estrangeiros.

4.5.2.3.1. Recursos genéticos sujeitos a tratados internacionais específicos

A primeira são os recursos genéticos sujeitos a outros tratados internacionais específicos de acesso e repartição de benefícios. Como antecipado, de acordo com o art. 4 do Protocolo, "nos casos em que se aplique um instrumento internacional especializado de acesso e repartição de benefícios que seja compatível com e não contrário aos objetivos da Convenção e desse Protocolo, o presente Protocolo não se aplica para a Parte ou as Partes do instrumento especializado em relação ao recurso genético específico coberto pelo e para o propósito do instrumento especializado."

Atualmente, este é o caso dos recursos regulados pelo sistema multilateral do Tratado de Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura (TIRFAA), mas no futuro outros tratados semelhantes podem surgir. Um exemplo concreto dessa possibilidade é a discussão atualmente em curso para a criar um regime específico para os recursos genéticos marinhos não sujeitos às jurisdições nacionais. Como indicado anteriormente, um comitê intergovernamental tem se reunido periodicamente para tratar do tema e há uma expectativa de que um tratado específico venha ser adotado para regulá-lo.

Outra discussão recente, mas ainda em estágio menos avançado, é sobre a possibilidade de criação de um regime específico voltado para o acesso a recursos genéticos de organismos patogênicos em emergências internacionais. A questão ganhou relevância durante a pandemia de CODIV-19, que demonstrou a necessidade de um regime que permita a rápida disponibilização de materiais genéticos, o que poderia ser prejudicado com a aplicação da abordagem tradicional do Protocolo de Nagoia. Nas palavras de Christian Keambou Tiambo e Sally Mueni Katee:

> *There is a need to actively enforce a balanced data-sharing ABS model for other pathogens. The SARS and MERS outbreaks were full of controversies as the scientists tasked with fighting the outbreak applied for virus genome patents (20). Furthermore, pathogen samples were actively being shared without the consent of the provider. These controversies are symptomatic of the inequities and bias prevailing in global health governance. The WHO is uniquely positioned with the capabilities and the resources to facilitate pandemic preparedness at the national and international levels. In addition,*

> *they are more than capable of developing benefit-sharing structures for other pathogens shared in situations of emergencies. There is a need to develop international rules governing the use of pathogens and DSI, especially those establishing fair and equitable benefit-sharing consistent with the objectives and provisions of the CBD and the Nagoya Protocol (20). It is also imperative to the global community that this process involves all stakeholders.*[360]

Interessante notar que o próprio Protocolo de Nagoia reconhece a peculiaridade dessa realidade e determina, em seu art. 9º, que os Estados prestem a "devida atenção a casos de emergências atuais ou iminentes que ameacem ou causem danos à saúde humana, animal ou vegetal, conforme determinado nacionalmente ou internacionalmente" e indica que elas "podem considerar a necessidade de acesso expedito a recursos genéticos e repartição justa, equitativa e expedita dos benefícios derivados da utilização desses recursos genéticos, inclusive acesso a tratamentos acessíveis aos necessitados, especialmente nos países em desenvolvimento".

Como visto anteriormente, a legislação brasileira atentou-se para essa realidade. O art. 115 do Decreto Federal 8.772/2015 estipulou que o Ministério da Saúde e o Ministério do Meio Ambiente, em Portaria conjunta, disciplinariam procedimento simplificado para a realização de remessa de patrimônio genético relacionado à situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN, de que trata o Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011 . Isso foi feito por meio da Portaria Interministerial no 155/2020, que permitiu a realização de remessa de recursos genéticos sem prévio cadastro no SISGen.

Contudo, apesar dos debates e do tratamento especial dado ao tema por algumas normas locais, como a brasileira, ainda não há um regime internacional específico que substitua o Protocolo de Nagoia para esses casos.

Especificamente em relação ao TIRFAA, há forte consenso de que os recursos sujeitos ao seu sistema multilateral de repartição de benefícios ficam fora do escopo o Protocolo. De todo modo, para garantir maior segurança jurídica aos usuários, o Brasil pode mencionar que esses recursos estão excluídos, como fez, por exemplo, o regulamento europeu:

> 12) O Protocolo de Nagoia impõe que cada Parte, ao desenvolver e aplicar a sua legislação ou disposições regulamentares relativas ao acesso e à partilha dos benefícios, deve ponderar a importância dos recursos genéticos para a

[360] Mueni Katee S, Keambou Tiambo C. Discussing the Drawbacks of the Implementation of Access and Benefit Sharing of the Nagoya Protocol Following the COVID-19 Pandemic. Front Public Health. 2021 Dec 10;9:639581. doi: 10.3389/fpubh.2021.639581. PMID: 34956996; PMCID: PMC8702652.

> alimentação e a agricultura e o respetivo papel para a segurança alimentar. Nos termos da Decisão 2004/869/CE do Conselho (6), o Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura (ITPGRFA) foi aprovado em nome da União. O ITPGRFA constitui um instrumento internacional especializado de acesso e partilha dos benefícios, na aceção do artigo 4.o, n.o 4, do Protocolo de Nagoia, que não deverá ser afetado pelas regras de execução do referido Protocolo.
>
> Art. 2º.2. 2. O presente regulamento não é aplicável aos recursos genéticos para os quais existam instrumentos internacionais especializados que regulamentem o acesso a esses recursos e a partilha dos benefícios e que sejam compatíveis com os objetivos da Convenção e do Protocolo de Nagoia e não afetem os seus objetivos

Considerando a possibilidade de criação de outros regimes específicos, deve ficar claro que a menção ao TIRFAA é meramente exemplificativa.

4.5.2.3.2. Informação de sequência digital

A segunda situação são as chamadas informações de sequência digital (*digital sequence information on genetic resources*, ou DSI). Apesar da ausência de consenso e das críticas que vem sendo feitas à terminologia e seu alcance[361], pode-se entender como tal, para fins da presente discussão, a sequência de nucleotídeos identificada pelo sequenciamento genético de um organismo armazenada em formato digital. Esse dado pode ser utilizado para realização de pesquisa e desenvolvimento sem que o pesquisador, necessariamente, ter contato com uma amostra física.

O tema ganhou a atenção da COP 16 e MOP 2, oportunidade em que se reconheceu a importância cada vez maior desse tipo de pesquisa e se determinou a coleta de subsídios para identificação de suas implicações sobre a CDB. Houve também a constituição de um grupo de *experts* para lidar com o tema, que tem se reunido periodicamente, e a contratação de estudos para sua melhor compreensão.

Apesar do inegável amadurecimento dos debates, até o presente momento não há uma decisão clara da MOP sobre a inclusão ou não dessas informações no escopo do Protocolo. Na verdade, um levantamento realizado pela Secretaria da CDB,[362] que contou com contribuições de mais de 50 países, demonstra que há visões claramente divergentes:

---

[361] FACT-FINDING AND SCOPING STUDY ON DIGITAL SEQUENCE INFORMATION ON GENETIC RESOURCES IN THE CONTEXT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY AND THE NAGOYA PROTOCOL. UNEP, 2018. Disponível em:https://www.cbd.int/doc/c/e95a/4ddd/4baea2ec772be28edcd10358/dsi-ahteg-2018-01-03-en.pdf . Acesso em 13 de mai. 2021

[362] FACT-FINDING AND SCOPING STUDY ON DIGITAL SEQUENCE INFORMATION ON GENETIC RESOURCES IN THE CONTEXT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY

> *104. A number of Parties were of the view that digital sequence information is included in the definitions of "genetic resources" and "genetic material" in the Convention. In general, this perspective may be summarized as understanding these terms to include both the tangible and intangible components, i.e. the physical material as well as the actual or potential value it contains in the form of information.*
> *107. In contrast, a number of submissions stated that the definitions of "genetic material" and "genetic resources" refer to tangible or physical material while digital sequence information is intangible or abstract and so not covered by these definitions.*

Exemplo de visão favorável é a do Brasil, que se manifestou no sentido de que as sequências estão incluídas no escopo do Protocolo no referido levantamento:

> *The CBD defines "genetic material" as any material of plant, animal, microbial or other origin containing functional units of heredity. Moreover, according to the Oxford Dictionary, the word "material" can be defined as "information or ideas for use in creating a book or other work". On the other hand, the definition of the word "matter" is "physical substance in general, as distinct from mind and spirit; (In physics) that occupies space and possesses rest mass, especially as distinct from energy". The term "material" should not be confused with the term "matter". The definition of the word "material" allows the interpretation of the term to include the set of information associated with the genetic resource, that is, the substrate information or working materia*[363]

Essa posição reflete o tratamento dado ao tema pela legislação brasileira que regulamenta o acesso aos recursos genéticos nacionais, a qual expressamente inclui no conceito de patrimônio genético não apenas amostras físicas, mas qualquer "informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos;" (art. 2º, I). Assim, os interessados em realizar pesquisa utilizando essas informações estão sujeitos às exigências da Lei Federal 13.123/2015.

Por outro lado, o Japão expressamente exclui essas informações do escopo do Protocolo em sua norma de internalização:

> *Genetic resources, etc. to which the Protocol does not apply These Guidelines do not apply to the following and other genetic resources to which the Protocol does not apply (meaning genetic resources that do not fall under the category of genetic resources or traditional knowledge associated with genetic resources, to which the Protocol applies; the same applies hereinafter). (1) Information concerning genetic resources, such as nucleic acid base sequences (excluding those that qualify as traditional knowledge associated with genetic resources) (2) Synthetic nucleic acids (limited to those not containing fragments derived from organisms) (3) Biochemical compounds that do not contain functional units of heredity (grifos nossos).*

AND THE NAGOYA PROTOCOL. UNEP, 2018. Disponível em:https://www.cbd.int/doc/c/e95a/4ddd/4baea2ec772be28edcd10358/dsi-ahteg-2018-01-03-en.pdf. Acesso em: 13 de mai. 2021

[363] *Idem.*

O reconhecimento da DSI como parte do Protocolo de Nagoia traz o benefício de se assegurar, potencialmente, mais benefícios para os países provedores. Por outro lado, essa medida traz alguns desafios operacionais importantes para os usuários, podendo-se destacar:

> (1) a dificuldade de identificação da origem do recurso acessado, quando essa informação não consta no banco utilizado para obtenção da sequência;
> (2) o fato de que as pesquisas com DSI normalmente envolvem a consulta a centenas de sequências, de organismos diversos, com países de origem diversos, o que pode tornar inviável a obtenção do consentimento de cada um separadamente[364].

Uma forma de superação desses obstáculos seria a adoção de um sistema multilateral de acesso e repartição de benefícios, em linha com o modelo adotado pelo TIRFAA, como registram Carly Cowell,Alan Paton,James S. Borrell,China Williams,Paul Wilkin,Alexandre Antonelli,William J. Baker,Richard Buggs,Michael F. Fay,Roberta Gargiulo,Olwen M. Grace,Benedikt G. Kuhnhäuser,Yannick Woudstra,Paul J. Kersey em trabalho específico voltado a analisar o tema sob a perspectiva das coleções botânicas:

> *Our study showcases how the generation and sharing of DSI can result in benefits both locally and globally, and how basic biological research would be severely hampered by onerous restrictions on DSI. International agreement on a clear framework allowing open access to DSI and equitable sharing of benefits is vital if we are to address the environmental and societal challenges we face today. This is only possible under a multilateral system, and this option should be given highest consideration in the post-2020 negotiations of the CBD, which will determine the fate of DSI-based research and innovation in the next deca*[365]

Para manter a coerência com a posição já manifestada em âmbito internacional, o Brasil deverá adaptar, na implementação do Protocolo de Nagoia, o entendimento de que as informações de sequências digitais estão incluídas no escopo deste tratado. Contudo, é importante que um reconhecimento como este seja acompanhado de disposições que viabilizem o endereçamento dos desafios operacionais acima elencados, sob pena inviabilizar ou gerar incertezas sobre as pesquisas realizadas em território nacional.

---

[364] FACT-FINDING AND SCOPING STUDY ON DIGITAL SEQUENCE INFORMATION ON GENETIC RESOURCES IN THE CONTEXT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY AND THE NAGOYA PROTOCOL. UNEP, 2018. Disponível em:https://www.cbd.int/doc/c/e95a/4ddd/4baea2ec772be28edcd10358/dsi-ahteg-2018-01-03-en.pdf. Disponível em: https://www.cbd.int/abs/DSI-views/ICC-DSI.pdf. Acesso em 13 de mai. 2021.

[365] COWELL, Carly et. al. *Usos e benefícios da informação de sequência digital de recursos genéticos vegetais: lições aprendidas de coleções botânicas*, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1002/ppp3.10216.

Como se trata de um tema ainda em fase de amadurecimento, não havendo consenso global sequer quanto à inclusão desses recursos no âmbito do Protocolo, ainda que o Brasil siga defendendo a posição atual, o mais prudente parece ser que a regulamentação detalhada do tema seja feita posteriormente, à medida que os debates internacionais avancem. Uma alternativa seria fixar as bases do assunto em lei, mas remeter para o regulamento o detalhamento necessário para que as obrigações relativas a esse tipo de recurso possam ser exigidas dos usuários.

Essa cautela é importante para que o Brasil e os usuários operando em território nacional tenham garantida uma posição de isonomia quando comparado com os estrangeiros. Essa isonomia seria rompida se o Brasil, por exemplo, adotasse medidas para assegurar o cumprimento da legislação de outros países em relação à DSI, mas não tivesse o mesmo tratamento em relação às sequências obtidas de recursos genéticos nacionais, por ter o outro Estado entendimento colidente quanto ao escopo do Protocolo, como ocorre com o Japão.

Dada a divergência existente nessa temática, pode-se avaliar também a possibilidade de o País incluir na legislação doméstica de implantação a exigência de reciprocidade, de modo a não sujeitar os nacionais a exigências mais restritivas do que os estrangeiros.

4.5.2.3.3. Derivativos

A terceira discussão diz respeito aos derivativos que não contem unidades funcionais de hereditariedade.

O Protocolo de Nagoia incluiu os derivativos em seu escopo e os definiu como "um composto bioquímico de ocorrência natural, resultante da expressão genética ou do metabolismo de recursos biológicos ou genéticos, mesmo que não contenha unidades funcionais de hereditariedade." (art. 2º). Contudo, como visto anteriormente, há uma viva discussão sobre o alcance dessa inclusão, havendo quem defenda que a utilização de qualquer derivativo estaria incluída ao passo que outros sustentam que somente os derivativos utilizados em conjunto com recursos genéticos estariam incluídos.

O Japão, por exemplo, entende que o protocolo não se aplica a *"(3) Biochemical compounds that do not contain functional units of heredity"*, noção que engloba alguns derivativos. Por outro lado, em sua declaração de ratificação, a Argentina deixou claro que, na sua concepção, as disposições sobre repartição de benefícios se aplicam tanto aos

recursos genéticos como aos derivativos, dando a entender posição diversa daquela manifestada pelo Japão:

> *Declaration:*
> *The Argentine Republic declares that the provisions on benefit-sharing in this Protocol are applicable to genetic resources and their derivatives. Likewise, the provisions of this Protocol are applicable to the benefits arising from the utilization of genetic resources and their derivatives originating in the Argentine Republic and acquired after the entry into force of the Convention on Biological Diversity.*

O Brasil ainda não possui definição sobre o tema em relação ao Protocolo de Nagoia. Contudo, para regular o acesso aos recursos genéticos nacionais, o País sempre adotou uma concepção abrangente quanto ao alcance de sua legislação, abrangendo todo e qualquer derivativo. É o que se conclui da leitura das definições de patrimônio genético da Medida Provisória 2.186-16, hoje revogada, e da Lei 13.123/2015, que atualmente regulamenta o tema:

> Art. 7º I - patrimônio genético: informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições in situ, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções ex situ, desde que coletados em condições in situ no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
>
> Art. 2º I - patrimônio genético - informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos;

Assim, para manter a coerência com a legislação nacional, entende-se que o Brasil deverá adotar como posicionamento que o Protocolo abrange o acesso a qualquer derivativo, mesmo que não esteja em conjunto com recursos genéticos. De todo modo, assim como no caso anterior, dada a divergência do tema em âmbito internacional, pode-se avaliar a possibilidade de incluir na legislação doméstica a exigência de reciprocidade, de modo a não sujeitar os nacionais a exigências mais restritivas do que os estrangeiros.

4.5.2.3.4. Conhecimento tradicional associado

O Protocolo de Nagoia claramente inclui em seu escopo os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, avançando sobre tímida previsão contida no art. 8º, j da Convenção sobre Diversidade Biológica, que obrigava os países apenas a "respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e

práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas".

O art. 3º do Protocolo deixa claro que ele se aplica aos conhecimentos tradicionais associados e aos benefícios derivados de sua utilização. Ele é complementado pelos arts. 5º e 7º, que impõe aos Estados o dever de adotar medidas para que esses conhecimentos sejam acessados mediante consentimento prévio e 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.

Apesar disso, o Protocolo de Nagoia não define conhecimento tradicional associado ou utilização de conhecimento tradicional associado. Tampouco a CDB havia se enveredado por essa seara, restringindo-se a definir recursos genéticos.

Pistas sobre o conteúdo desse conceito podem ser buscadas no próprio art. 8, j da CDB, acima mencionado, que fala em conhecimento de comunidades locais ou populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica. O preâmbulo do Protocolo reforça essa ideia ao destacar a inter-relação entre recursos genéticos e conhecimento tradicional, sua natureza inseparável para comunidades indígenas e locais, da importância do conhecimento tradicional para a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes e para a sustentabilidade dos meios de subsistência dessas comunidades.

Extrai-se dessa noção que os conhecimentos devem (a) ser detido por determinados grupos (comunidades locais ou populações indígenas) e (b) precisam ser relevantes para a conservação e uso sustentável da biodiversidade, bem como para a sustentabilidade dos meios de subsistência dessas comunidades.

Ainda no preâmbulo, reconhece-se o fato de que tais conhecimentos podem ser detidos e transmitidos pelas mais diversas formas, "seja oral, documentado ou em outras formas, refletindo um rico patrimônio cultural relevante para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica".

A legislação interna brasileira sobre o tema (Lei 13.123/2015) avançou bastante e atualmente não apenas define conhecimento tradicional associado, como prevê duas modalidades distintas, o de origem identificável e o de origem não identificável. O

primeiro é aquele em que é possível identificar pelo menos uma comunidade detentora, ao passo que no segundo isso não é possível. Veja o teor do seu art. 2º:

> 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:
>
> (...)II - conhecimento tradicional associado - informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético;
>
> 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;
>
> IX - acesso ao conhecimento tradicional associado - pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético que possibilite ou facilite o acesso ao patrimônio genético, ainda que obtido de fontes secundárias tais como feiras, publicações, inventários, filmes, artigos científicos, cadastros e outras formas de sistematização e registro de conhecimentos tradicionais associados;

Contudo, apesar do avanço relevante, até o presente momento essas definições se aplicam exclusivamente aos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético brasileiro, não havendo correspondência direta no Protocolo.

Ao internalizar o Protocolo em seu território, os Estados têm optado por definir conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, caso da União Europeia, Japão e da Coreia do Sul, que assim trataram do tema:

> *Conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos»: os conhecimentos tradicionais na posse de uma comunidade autóctone ou local, que sejam pertinentes para a utilização dos recursos genéticos e descritos como tais nos termos mutuamente acordados aplicáveis à utilização dos recursos genéticos; (Regulamento Europeu 511/2014)*
>
> *"Traditional knowledge associated with genetic resources" means knowledge related to the utilization of genetic resources among unique knowledge that has been long used according to traditions, customs, cultures, etc. in indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity*
>
> *The term "traditional knowledge" means knowledge, innovations, practices of individuals or local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of genetic resources; (Act No. 14533, Jan. 17, 2017).*

De modo a garantir a coerência da legislação interna com o Protocolo, é de se esperar que o Brasil adote uma definição abrangente o suficiente para abarcar todas as categorias salvaguardadas pela Lei 13.123/2015. Ou seja, conhecimento tradicional de origem identificável e não identificável, detido por comunidades tradicionais, população

indígena ou agricultores tradicionais. Naturalmente, o grau de proteção dependerá da legislação do país de origem.

4.5.3. Pontos de verificação (checkpoints)

Os pontos de verificação são órgãos ou entidades que verificarão se a exigências do país de origem de um recurso genético ou conhecimento tradicional utilizados foram atendidas. Durante as negociações ocorridas para adoção do Protocolo, alguns países[366] pretendiam que já se atribuísse essa função a entidades especificadas, como os escritórios de patente. Porém, o texto aprovado deixou essa definição exclusivamente a critério das partes[367].

A designação de pelo menos um checkpoint é obrigatória, conforme art. 17.1, a, podendo o Estado parte designar mais de um. Dos 36 países que já indicaram checkpoints até o presente momento, 22 apontaram apenas 1 e 14 apontaram mais de 1[368]. Neste segundo grupo há desde países como a França, que indicou 2, até outros, como o Quênia, que apontou nada menos do que 8.

Os órgãos que receberem essa função deverão:

(a) coletar ou receber, conforme o caso, informações pertinentes relativas ao consentimento prévio informado, à fonte dos recursos genéticos, ao estabelecimento de termos mutuamente acordados e/ou à utilização de recursos genéticos, conforme o caso;
(b) exigir, conforme o caso e de acordo com as características particulares do ponto de verificação designado, que usuários de recursos genéticos apresentem as informações especificadas no inciso acima em um ponto de verificação designado.

---

[366] GREIBER, Thomas; MORENO, Sonia Peña; MATTIAS Åhrén, CARRASCP. Jimena Nieto; KAMAU, Evanson Chege; MEDAGLIA, Jorge Cabrera; OLIVA, Maria Julia; PERRON-WELCH, Frederic; ALI, Natasha; WILLIAMS, China.An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing IUCN: Gland, 2012.p.176..

[367] GLOWKA, Lyle; NORMAND, Valérie. Innovations in International Environmental law. In: MORGERA, Elisa; MATHIAS, Buck; TSIOUMANIL. *The Nagoya Protocolo on Access and Benefit-Sharing in perspective:* implications for international law and implementation challenges. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. p.38.

[368] Butão, Croácia, República Dominicana, Equador, Estônia, Finlândia, França, Hungria, Quênia, Mauritânia, Peru, Coréia do Sul, Eslováqui e Suiça.

(c) apresentar essas informações às autoridades nacionais pertinentes, à Parte que outorga o consentimento prévio informado e ao Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios;

Ao falar que caberá ao ponto de verificação coletar e receber informações, o Protocolo prevê que esse órgão pode ter uma postura mais ativa (coletar) ou mais passiva (apenas receber). Ficará a critério de cada parte definir a opção que entende mais adequada, uma vez que a linguagem do texto não é impositiva, valendo-se da expressão *conforme o caso*.

A mesma flexibilidade se verifica quanto às informações que serão coletadas. Apesar de falar em "informações pertinentes relativas ao consentimento prévio informado, à fonte dos recursos genéticos, ao estabelecimento de termos mutuamente acordados e/ou à utilização de recursos genéticos", o Protocolo igualmente outorga às Partes a decisão sobre o que deve ser pedido, conforme o caso. Inclusive, o tipo de informação pode variar de acordo com o checkpoint.

Apesar de não ter definido que órgãos funcionariam como ponto de verificação, o Protocolo estabelece que eles deverão: (i) ser eficazes e ter funções concernentes à implementação do item "a", supra; (ii) serem pertinentes à utilização de recursos genéticos ou à coleta de informações pertinentes em qualquer etapa de pesquisa, desenvolvimento, inovação, pré-comercialização ou comercialização.

A Alemanha, por exemplo, atribuiu a função de checkpoint exclusivamente à Agência Federal de Conservação da Natureza. Além disso, seguindo o quanto disposto no Regulamento Europeu 511/2014, estabeleceu que essa autoridade será competente para receber uma declaração do usuário de recursos genéticos atestando que exerceram a devida diligência - e portanto, cumpriram a legislação do país de origem – nos seguintes momentos: (i) na obtenção de financiamento; e (ii) na fase final de desenvolvimento de produto[369].

[369] Art. 7º do Regulamento Europeu 511/2014: 1. Os Estados-Membros e a Comissão exigem que todos os beneficiários de um financiamento da investigação que implique a utilização de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos apresentem uma declaração de que exercem a devida diligência nos termos do artigo 4.o. 2. Na fase de desenvolvimento final de um produto desenvolvido através da utilização de recursos genéticos ou de conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, os utilizadores declaram às autoridades competentes a que se refere o artigo 6.o, n.o 1, que cumpriram as obrigações previstas no artigo 4.o e apresentam concomitantemente:a) As informações pertinentes do certificado de conformidade internacionalmente reconhecido; ou b) As informações conexas

O Brasil ainda não definiu quais serão os checkpoints nacionais que cumprirão esta função e que informações serão exigidas dos usuários. Interessante notar que o País possui pelo menos duas entidades que cumprem função de semelhante à de um checkpoint, mas voltadas à verificação do cumprimento da legislação nacional: o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) e o Serviço Nacional de Proteção aos Cultivares (SNPC)[370], vinculado ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Cumprindo a determinação contida no art. 47[371] da Lei 13.123/2015, eles exigem do usuário que comprove o cumprimento deste estatuto legal quando requerem uma patente ou a proteção de uma cultivar.

Contudo, a exigência do Protocolo de Nagoia é que o checkpoint funcione como mecanismo de verificação do cumprimento das exigências contidas na legislação estrangeira – e não da nacional. Para cumprir essa obrigação, o Brasil tanto poderá criar órgãos específicos, como atribuir essa função aos órgãos já existentes.

Considerando que o país já possui uma burocracia estruturada para tratar do cumprimento da legislação nacional de acesso e repartição de benefícios, entende-se que o seu aproveitamento para um tema *afim* é a medida mais adequada e compatível com o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal, não se fazendo necessária a criação de um órgão específico para cumprir essa função.

Em âmbito internacional, o mais comum também tem sido a atribuição dessa função a estruturas existentes. Considerando os 36 países[372] que já informaram um ou mais pontos de verificação no ABS Clearing House, apenas no caso específico da Bielorrússia foi possível identificar uma estrutura especificamente criada para cumprir esta tarefa (Centro Nacional de Coordenação de Acesso e Repartição de Benefícios), ainda assim dentro de um entidade já existente (Academia Nacional de Ciências).

---

a que se refere o artigo 4.o, n.o 3, alínea b), subalíneas i) a v), e o artigo 4.o, n.o 5, incluindo a informação de que foram estabelecidos termos mutuamente acordados, se for esse o casoOs utilizadores fornecem provas à autoridade competente, a pedido desta.

[370] Nesse sentido, ver comunicado disponibilizado no site do MAPA: https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/insumos-agropecuarios/insumos-agricolas/protecao-de cultivar/arquivos/ComunicadoLeiAcesso_PaginaWEB_out18.pdf

[371] Art. 47. A concessão de direito de propriedade intelectual pelo órgão competente sobre produto acabado ou sobre material reprodutivo obtido a partir de acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado fica condicionada ao cadastramento ou autorização, nos termos desta Lei.

[372] Apesar do Qatar ter indicado um ckeckpoint, não foi possível identificar a entidade indicada, pois a comunicação foi feita em árabe.

A maior parte dos países apontou o Ministério do Meio Ambiente ou uma agência ambiental como pontos de controle (28 casos). Outros ministérios, como o da educação e agricultura, também apareceram em alguns casos, assim como agências de pesquisa.

É digno de nota o fato de que apenas um número pequeno de países indicou o seu escritório de patentes como checkpoint (6 ao todo). O mesmo ocorreu com os órgãos responsáveis pela regulação ou liberação de produtos, que só foram indicados para essa função em 4 casos. O quadro abaixo resume esse levantamento com base nas informações disponibilizadas no ABS Clearing House[373]:

Quadro 12

ÓRGÃO INDICADO	NÚMERO DE PAÍSES	PAÍSES
Ministério do Meio ambiente (incluindo órgãos específicos)	18	Albânia, Áustria, Butão, Bulgária, Croácia, República Checa, República Dominicana, Equador, Estônia, França, Japão, Espanha, Eslováquia, Polônia, Mianmar, Mauritânia, Coréia do Sul, África do Sul
Agências ambientais	10	Bélgica, Dinamarca, Finlândia, Alemanha, Irlanda, Letônia, Suíça, Suécia, Portugal, Quênia,
Ministério da Agricultura, Florestas e Assuntos rurais (incluindo órgãos específicos)	5	Croácia, Butão, Estônia, Malta, Coréia do Sul
Ministério da Educação	3	República Dominicana, Estônia, França
Escritório de propriedade intelectual	6	Butão, Equador, Uruguai, Suíça, Peru, Quênia
Órgãos de liberação/regulação de produtos	4	Hungria, Reino Unido, Eslováquia, Holanda,
Agência de pesquisa	4	Finlândia, Hungria, Bielorrússia, Quênia,
Outros	4	Malta, Peru, Coréia do Sul

Fonte: O autor

Considerando a estrutura existente no Brasil, entende-se que o Departamento do Patrimônio Genético, órgão do Ministério do Meio Ambiente, teria condições de atuar como *checkpoint*. Primeiro, porque faz parte do Ministério do Meio Ambiente, órgão que tem competência para implementar políticas de conservação da biodiversidade, temática objeto do Protocolo de Nagoia[374], como já indicado anteriormente; segundo, porque

[373] ABSCH. Disponível em: https://absch.cbd.int/en/countries Acesso em 23 fev. 2022.
[374] É o que dispõe o art. 39. da Lei Federal 13.844/2019: Constituem áreas de competência do Ministério do Meio Ambiente: I - política nacional do meio ambiente; II - política de preservação, conservação e utilização sustentável de ecossistemas, biodiversidade e florestas;

possui experiência e expertise desenvolvida na implementação do sistema de ABS desde 2000, quando teve início o processo de aplicação da primeira legislação brasileira sobre o tema; terceiro, porque desempenha um papel de educação dos usuários que será fundamental na fase inicial de implantação do Protocolo[375]. Além disso, é responsável pela operacionalização do SISGen, que serve para coleta de dados sobre o acesso aos recursos genéticos nacionais.

Observe-se que o Protocolo exige que os pontos de verificação sejam eficazes e tenham funções concernentes ao tema e pertinentes à utilização de recursos genéticos ou à coleta de informações pertinentes. Como responsável pelo SISGen, que serve justamente para coletar esses dados em relação ao acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais nacionais, o DPG preencheria esse requisito, pois atua justamente recebendo informações relativas à pesquisa e desenvolvimento com esses ativos desenvolvias no País.

Como dito, nada impede que o Brasil adote mais de um checkpoint. Contudo, especialmente no processo inicial de implementação do Protocolo, parece pouco prudente que isso seja feito, pois corre-se o risco de criação de um ambiente regulatório demasiadamente complexo em um tema ainda novo e que demandará intensa adaptação das entidades nacionais que realizam pesquisa e desenvolvimento com recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados estrangeiros. Contudo, nada impede que essa posição seja revista no futuro caso se observe que a indicação de um único ponto se mostre insuficiente para cumprir o objetivo pretendido.

Considerando que se trata de atribuição de uma nova obrigação aos usuários, que prestarão as informações, e aos órgãos ou entidade da Administração Pública, que as receberão e processarão, entende-se que isso deve ser feito por meio de lei. Como o DPG é órgão integrante do Ministério do Meio Ambiente criado por decreto de descentralização (Decreto Federal 10.455/2020), entende-se que a competência pode ser atribuída por lei ao Ministério e, por decreto, distribuída para exercício pelo DPG, alterando-se o referido decreto que atualmente enumera as suas competências.

[375] Esse papel está previsto no art. 15 do Decreto Federal n 10.455/2020: (...) III - incentivar a capacitação e a organização de agentes, órgãos e entidades, públicos e privados, populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais para o funcionamento dos sistemas nacional e internacional de acesso e repartição de benefícios;

Além de definir o órgão que funcionará como *checkpoint*, a lei deverá indicar as informações a serem apresentadas pelos usuários e o momento de sua apresentação, uma vez que isso não foi definido pelo Protocolo.

No que diz respeito à informação a ser apresentada, o Protocolo apenas estabelece que sejam "pertinentes relativas ao consentimento prévio informado, à fonte dos recursos genéticos, ao estabelecimento de termos mutuamente acordados e/ou à utilização de recursos genéticos". Assim, é razoável que o Brasil exija que o usuário informe se utilizou recursos genéticos ou conhecimentos estrangeiros, qual a sua origem e se esses observaram as exigências previstas no país de origem quanto ao consentimento e os termos mutuamente acordados. Seguindo o que já é feito em relação à legislação nacional, esse sistema pode ser autodeclaratório, sem a necessidade de apresentação prévia de evidências, sancionando-se aquele que prestar informações falsas. Esse foi o espírito que norteou o projeto de lei que levou à atual legislação brasileira sobre o tema e que, por simetria, pode ser aproveitado no contexto aqui tratado, conforme trecho da exposição de motivos abaixo reproduzido:

> Outra relevante mudança de paradigma refere-se a estratégia de se estabelecer um sistema ancorado em mecanismos de estímulo à pesquisa, monitoramento e rastreabilidade, no lugar de um modelo quase exclusivamente de comando e controle. Ao mesmo tempo em que se amplia o escopo de aplicação da lei, diminui-se a discricionariedade do regulador. Os requisitos para acesso e remessa serão de natureza declaratória e sujeitas a fiscalização. O foco no monitoramento e na rastreabilidade, preocupação importante dos mercados consumidores, serão materializados pelo instituto do Atestado de Regularidade de Acesso, a ser emitido pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

Em relação ao momento, também em simetria, uma alternativa é exigir que a informação sobre a utilização de recursos e conhecimentos estrangeiros seja apresentada nos mesmos momentos exigidos para os nacionais, quais sejam: a) antes da apresentação de requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual; b) antes da comercialização de produto intermediário; c) antes da divulgação dos resultados, finais ou parciais, em meios científicos ou de comunicação; ou d) antes comercialização de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso, o que ocorrer primeiro. A lei brasileira também define que isso seja feito antes da realização da remessa, mas neste caso o objetivo é controlar a saída de recursos genéticos brasileiros do território nacional, não fazendo sentido para recursos estrangeiros, que devem estar sujeitos a esse mecanismo no país de origem.

Outro ponto relevante é a forma de apresentação dessa informação. Atualmente, todos os dados relativos ao acesso aos recursos e conhecimentos nacionais são

processados em um sistema eletrônico, o SISGen. Esse sistema pode ser aproveitado para a coleta de dados sobre a utilização dos recursos e conhecimentos estrangeiros, uma vez que já é conhecido e utilizado pelos nacionais, reduzindo-se o custo de aprendizado, bem como de desenvolvimento de uma plataforma inteiramente nova. Naturalmente, haverá necessidade de adaptações importantes, especialmente porque o número de informações a ser exigida dos usuários sobre os recursos tende a ser menor, nos termos indicados acima. Logo, uma alternativa pode ser o desenvolvimento de um módulo específico para essa finalidade, como já foi feito, por exemplo, para as atividades voltadas a pesquisa sem finalidade comercial, conforme previsto no Decreto Federal 10.844/2021, que alterou o Decreto Federal 8.772/2016.

Por fim, vale ressaltar que o checkpoint deverá apresentar essas informações que coletar às autoridades nacionais pertinentes, à Parte que outorga o consentimento prévio informado e ao Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios, como exigido pelo Protocolo. Ou seja, ele terá também essa função de interação com as demais partes do Protocolo para que essas verifiquem se as suas normas domésticas estão efetivamente sendo observadas.

Em resumo, o cumprimento das obrigações do Protocolo relativas aos pontos de controle dependerá da edição de lei que (i) estabeleça uma obrigação para os usuários de apresentar informações sobre a utilização de recursos e conhecimentos estrangeiros; (ii) defina quais serão essas informações e a forma de sua apresentação; (iii) disponha sobre qual será o órgão que funcionará como checkpoint para recebê-la; e (iv) estabeleça que esse órgão deverá transmitir essas informações às autoridades nacionais pertinentes, à Parte que outorga o consentimento prévio informado e ao Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios, como exigido pelo Protocolo.

4.5.4. Medidas a serem adotadas em caso de descumprimento

Além de exigir dos Estados que monitorem o cumprimento da legislação dos países de origem, o Protocolo de Nagoia determina que estes adotem ações apropriadas, efetivas e proporcionais para tratar de situações de não cumprimento. Determina, ainda, que haja cooperação em caso de alegada violação, como se verifica nos arts. 15.2, 15.3, 16.2 e 16.3:

> 15. 2. As Partes tomarão medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para tratar de situações de não cumprimento das medidas adotadas de acordo com o parágrafo 1 acima.

> 15. 3. As Partes, na medida do possível e conforme o caso, cooperarão em casos de alegada violação da legislação ou requisitos reguladores nacionais de acesso e repartição de benefícios mencionados no parágrafo 1 acima.
>
> 16.2. Cada Parte tomará medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para tratar situações de não cumprimento das medidas adotadas de acordo com o parágrafo 1 acima.
>
> 16.3. As Partes, na medida do possível e conforme o caso, cooperarão em casos de alegada violação da legislação ou dos regulamentos nacionais de acesso e repartição de benefícios mencionados no parágrafo 1 acima.

Mais uma vez, a linguagem do Protocolo é vaga e não estabelece uma consequência específica para os casos em que um descumprimento seja identificado. Essa decisão fica a cargo de cada Estado, sendo os únicos parâmetros materiais a serem observados que elas sejam *apropriadas*, *efetivas* e *proporcionais*.

Buscando dar efetividade a esse dispositivo, a maior parte dos Estados tem adotado sanções administrativas em caso de descumprimento, com ênfase na multa, enquanto alguns têm sido mais rigorosos e previsto também sanções criminais. Um bom exemplo nesse sentido pode ser visto em recente levantamento da Comissão Europeia sobre a internalização do Protocolo nos diversos membros da União Europeia, que foi resumida no quadro abaixo. Como se pode verificar, as principais sanções adotadas foram: multas (19 membros) e sanções penais (8 membros). Além disso, três membros adotaram medidas adicionais, como a recuperação de lucros, apreensão de materiais e proibição de utilização de comercialização de produtos:[376]

Observe a figura baixo:

[376]RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0013&qid=1578265459910&from=EN Acesso em: 15 fev. 2022.

Figura 11

Tipo de sanção	Estados-Membros	Nível das sanções
Notificação de medidas corretivas	16 EM (BG, CY, DE, DK, ES, FI, FR, HU, MT, NL, PL, PT, SE, SI, SK, UK)	
Coimas administrativas	19 EM (BG, DE, EE, ES, FI, FR, HR, HU, LT, LU, MT, NL, PL, PT, RO, SE, SI, SK, UK)	De 40 EUR a 2 000 000 EUR
Sanções penais	8 EM (CY, DK, FI, LU, MT, NL, SE, UK)	De coimas à detenção
Medidas adicionais	3 EM	
	(DE: recuperação dos lucros)	Recuperação de lucros sem limite máximo
	(ES: proibição da utilização por um período de tempo, cancelamento de atividades de investigação ou de comercialização, confiscação dos recursos genéticos)	
	(PT: confiscação preventiva de materiais)	

Observe-se também que, em 19 casos, há previsão de notificação para adoção de medida corretivas (16 membros).

Por outro lado, há países que não fixaram nenhuma sanção específica para o caso de descumprimento. É o caso do Japão. Em seu *Public Notice of the Ministry of Finance, Ministry of Education, Culture, Sports, Science and Technology, Ministry of Health, Labour and Welfare, Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries, Ministry of Economy, Trade and Industry, and Ministry of the Environment No. 1*, fica estabelecido que a resposta ao descumprimento das obrigações de informar a utilização de recursos genéticos será exclusivamente o envio de uma notificação determinando que isso seja feito:

> *No. 3 Encouragement of reporting*
> *1. Guidance and advice on reporting (1) The Minister of the Environment is to urge a person who has not submitted a report within the period as provided for in paragraph 1 or 2 of No.1 to submit a report as provided for in paragraph 1 or 2 of No. 1, respectively. The Minister of the Environment and other competent ministers are to provide the acquirer with necessary guidance and advice concerning the said reporting as appropriate. (2) The Minister of the Environment is to require a person who imported genetic resources as provided for in No. 2 but has not submitted a report within the period as provided for in paragraph 1 or 2 of No. 1 to submit a report as provided for in No. 2. In addition, the Minister of the Environment and other competent ministers are to provide the said person who imported genetic resources with necessary guidance and advice concerning the said reporting as appropriate.*

O Protocolo também exige que os países cooperem em caso de alegada violação, sem especificar que tipo de cooperação seria essa. Considerando o contexto, vislumbra-se que essa cooperação pode se dar em pelo menos três níveis: (i) possibilidade de apresentação de reclamações pelo Estado que se entenda prejudicado; (ii) informação sobre as ações adotadas para verificar a reclamação; e (iii) atuação em conjunto para sanar eventual irregularidade praticada de forma apropriada.

Exemplo de regulamentação de ação cooperativa pode ser visto na legislação da Coréia do Sul, que prevê expressamente um procedimento de monitoramento que assegura ao Estado provedor a possibilidade de apresentar reclamações à Autoridade Nacional Competente em caso de alegada violação:

> *Article 16 (Monitoring of Procedural Compliance)*
> *(1) The head of the National Checkpoint may monitor whether a domestic user of foreign 8 genetic resource(s) has complied with the procedures prescribed in Article 14 (1), in any of the following cases:*
> *1. Where a country providing the genetic resource(s) raise an objection to a violation of the procedures referred to in Article 14 (1);*
> *2. Where a third party has provided information regarding violation of the procedures referred to in Article 14 (1);*
> *3. Where substantial grounds exist to believe that the procedures referred to in Article 14 (1) were not complied with.*
> *(2) Where necessary as a result of the monitoring conducted under paragraph (1), the head of the National Checkpoint may recommend a person utilizing*

> *foreign genetic resource(s) domestically to comply with the procedures prescribed in Article 14 (1).*
> *(3) A person utilizing foreign genetic resource(s) domestically shall cooperate in monitoring conducted under paragraph (1).*
> *(4) The details of and methods for monitoring prescribed in paragraph (1) shall be determined by Presidential Decree.*

O Japão também prevê, como medida de cooperação, a possibilidade de apresentação de reclamação para o Ministério do Meio Ambiente, o qual notificará o usuário para que apresente informações. Em seguida, essas informações deverão ser remetidas ao país de origem:

> *No. 4 Cooperation concerning alleged violation of legislation in a provider country*
> *1 When a party to the Protocol other than Japan alleges a violation of legislation in the provider country, the Minister of the Environment is to urge the acquirers, importers, users of the genetic resources or traditional knowledge associated with genetic resources, and other persons who handle the genetic resources or traditional knowledge associated with genetic resources concerning the case for which the allegation is made to provide information on the violation of the legislation in the provider country in relation to the access to, import or utilization of, and other handling of the genetic resources or traditional knowledge associated with genetic resources they have, within the scope of parties' obligation for cooperation provided for in the Protocol as appropriate. In addition, the Minister of the Environment and other competent ministers are to provide the persons handling the said genetic resources or traditional knowledge associated with genetic resources with necessary guidance and advice concerning the provision of information related to the access to the genetic resources or traditional knowledge associated with genetic resources they have, as appropriate.*
> *2 The Minister of the Environment is to provide information obtained through paragraph 1 to the party to the Protocol other than Japan that made the allegation, through the national focal point, etc. designated in accordance with Article 13, paragraph 1 of the Protocol, as appropriate*[377].

O Brasil ainda não definiu que medidas serão adotadas em caso de descumprimento. Em se tratando do descumprimento da legislação de acesso ao patrimônio genético nacional e aos conhecimentos tradicionais associados, as únicas sanções previstas na legislação são de natureza administrativa e estão dispostas no art. 27 da Lei 13.123/2015:

> Art. 27. Considera-se infração administrativa contra o patrimônio genético ou contra o conhecimento tradicional associado toda ação ou omissão que viole as normas desta Lei, na forma do regulamento.
> § 1º Sem prejuízo das sanções penais e cíveis cabíveis, as infrações administrativas serão punidas com as seguintes sanções:
> I - advertência;
> II - multa;
> III - apreensão:
> a) das amostras que contêm o patrimônio genético acessado;

---

[377] *Public Notice of the Ministry of Finance, Ministry of Education, Culture, Sports, Science and Technology, Ministry of Health, Labour and Welfare, Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries, Ministry of Economy, Trade and Industry, and Ministry of the Environment No. 1*

> b) dos instrumentos utilizados na obtenção ou no processamento do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado acessado;
> c) dos produtos derivados de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado; ou
> d) dos produtos obtidos a partir de informação sobre conhecimento tradicional associado;
> IV - suspensão temporária da fabricação e venda do produto acabado ou do material reprodutivo derivado de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado até a regularização;
> V - embargo da atividade específica relacionada à infração;
> VI - interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento;
> VII - suspensão de atestado ou autorização de que trata esta Lei; ou
> VIII - cancelamento de atestado ou autorização de que trata esta Lei.

A instituição de sanções penais ou administrativas voltadas a penalizar o descumprimento das obrigações relativas à utilização de recursos e conhecimentos estrangeiros dependerá da edição de lei.

Em matéria penal, essa exigência decorre de texto expresso da Constituição Federal, a qual estabelece que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (Art. 5º, XXXIX). Nem mesmo medidas provisórias podem ser adotadas para tal finalidade, por força de vedação expressa contida no art. 62, §1º, I, b da Carta Magna.

O mesmo entendimento se aplica às sanções administrativas, não só pela raiz comum com o direito penal, já que as duas derivam do *jus puniendi* do Estado[378], mas também por força da previsão constitucional do art. 5º, II, de "que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Nesse sentido, vale trazer à baila a lição de Regis Fernandes de Oliveira:

> Sem embargos dos nomes que acolhem a orientação anterior, não pode a posução merecer amparo no direito brasileiro. A norma do inc. II do art. 5º da CF não excepcionou nenhuma hipótese, nem outorgou maiores poderes à Administração para que esta agisse de forma arbitrária (entendendo-se como a atuação independentemente da lei). Pressuposto da ação administrativa é a previsão legal de seu comportamento.[379]

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IBAMA. IMPOSIÇÃO DE MULTA AMBIENTAL. FUNDAMENTO EM PORTARIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A

[378] NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Processo administrativo ambiental.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 293.
[379] OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas.* 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 77.

> JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA AUTARQUIA FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. A jurisprudência desta Corte Superior fixou entendimento de que não é cabível a aplicação de multa ambiental sem a expressa previsão legal em respeito ao princípio da legalidade (AgRg no REsp.
> 1.164.140/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.9.2011; (AgRg no REsp. 1.144.604/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 10.6.2010).
> 2. Agravo Regimental da Autarquia Federal a que se nega provimento.
> (AgRg no AREsp n. 557.714/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/3/2019, DJe de 2/4/2019.)

A opção pelo estabelecimento de sanções mais ou menos severas no contexto aqui tratado é puramente política. Contudo, tendo como parâmetro a experiência internacional relatada acima e a forma como o País protege os próprios recursos genéticos e conhecimentos, indica-se abaixo alguns parâmetros podem auxiliar nessa tomada de decisão:

(i) *Caráter educativo:* por força da complexidade do tema, que demandará o conhecimento de legislações de outros países para os usuários dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais estrangeiros, deve-se avaliar a conveniência de que as primeiras medidas aplicáveis em caso de violação tenham caráter educativo e busquem incentivar os usuários a sanar as falhas antes da aplicação de sanções. Note-se 19 países da União Europeia adotaram caminho semelhante, como apontado no quadro acima.

(ii) *Natureza das sanções*: considerando que a utilização dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais nacionais são salvaguardados por meio de sanções administrativas, seria incoerente adotar sanções mais severas para a proteção de recursos e conhecimentos estrangeiros. Aliás, como se observou acima, o uso de sanções administrativas (não penais) tem sido o caminho mais comum adotado pelos Estados parte do Protocolo até o presente momento.

(iii) *Cooperação*: a fim de cumprir o seu dever de cooperação, o País poderá (i) permitir a apresentação de reclamações pelo Estado que se entenda prejudicado, criando um canal específico para isso; (ii) transmitir informação sobre as ações adotadas para verificar a reclamação; e (iii) atuar em conjunto com o Estado provedor para sanar eventual irregularidade praticada de forma apropriada. Trata-se de medida semelhante ao que já foi feito em outras jurisdições, como indicado anteriormente.

Outra variável que merece ser observada na definição da resposta ao descumprimento é (iv) *disponibilidade de informação* para os usuários sobre as normas aplicáveis a determinado recurso genético ou conhecimento. Da forma como foi concebido, o Protocolo garante uma espécie de eficácia extraterritorial às normas editadas por todos os Estados parte, ainda que de forma indireta, o que demandará dos usuários conhecimento e observância de inúmeros estatutos legais. Para que possa assim proceder, este precisa de informação adequada e suficiente, o que o Protocolo buscou suprir por meio da instituição do ABS Clearing-House.

Nos termos do art. 14 desse acordo, cada Parte disponibilizará neste repositório: (a) medidas legislativas, administrativas e políticas sobre acesso e repartição de benefícios; (b) informações sobre o ponto focal nacional e a autoridade ou as autoridades nacionais competentes; e (c) licenças ou seus equivalentes, emitidos no momento do acesso, como prova da decisão de outorgar o consentimento prévio informado e do estabelecimento de termos mutuamente acordados. O cumprimento dessa obrigação pelos Estados é vital para que os usuários possam igualmente cumprir as suas obrigações.

Assim, na fixação de eventuais respostas por descumprimento das exigências do país de origem, deve-se considerar a disponibilidade de informação no ABS Clearing-House como um fator importante. Se é certo que ninguém pode se escusar de cumprir a lei do seu território alegando desconhecê-la, nos termos do art. 3º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, o mesmo não se dá em ser tratado de normas editadas em outras jurisdições. Assim, a não inclusão de informação adequada e suficiente no ABS Clearing-House, nos termos exigidos pelo Protocolo, pode ser considerada como um fator impeditivo para que se alegue descumprimento das normas do país de origem, ou pelo menos que se evite a aplicação de sanção ao usuário.

Também fundamenta essa posição o fato de que, ao não incluir as informações exigidas pelo Protocolo, o Estado parte estará descumprimento uma obrigação fundamental prevista nesse tratado. Esse descumprimento pode dar ensejo à aplicação do art. 60 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que consagra o princípio da reciprocidade (*exceptio non adimplent contractus*) e permite à parte prejudicada suspender a execução de um tratado, no todo ou em parte, nas relações com o Estado faltoso:

> Artigo 60 - Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Conseqüência de sua Violação

> 1. Uma violação substancial de um tratado bilateral por uma das partes autoriza a outra parte a invocar a violação como causa de extinção ou suspensão da execução de tratado, no todo ou em parte.
> 2. Uma violação substancial de um tratado multilateral por uma das partes autoriza:
> a)as outras partes, por consentimento unânime, a suspenderem a execução do tratado, no todo ou em parte, ou a extinguirem o tratado, quer:
> i)nas relações entre elas e o Estado faltoso;
> ii)entre todas as partes;
>
> b)uma parte especialmente prejudicada pela violação a invocá-la como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, nas relações entre ela e o Estado faltoso;
>
> c)qualquer parte que não seja o Estado faltoso a invocar a violação como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, no que lhe diga respeito, se o tratado for de tal natureza que uma violação substancial de suas disposições por parte modifique radicalmente a situação de cada uma das partes quanto ao cumprimento posterior de suas obrigações decorrentes do tratado.
>
> 3. Uma violação substancial de um tratado, para os fins deste artigo, consiste:
> a)numa rejeição do tratado não sancionada pela presente Convenção; ou
> b)na violação de uma disposição essencial para a consecução do objeto ou da finalidade do tratado.
>
> 4. Os parágrafos anteriores não prejudicam qualquer disposição do tratado aplicável em caso de violação.
>
> 5. Os parágrafos 1 a 3 não se aplicam às disposições sobre a proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário, especialmente às disposições que proíbem qualquer forma de represália contra pessoas protegidas por tais tratados.

Ora, aquele que deixa de fornecer as informações exigidas Protocolo no ABS Clearing House descumpre dever fundamental para viabilizar o cumprimento dos deveres dos usuários e dos Estados que devem monitorar os recursos em seu território. Logo, trata-se de medida que autoriza até mesmo a suspensão da parte do tratado diretamente impactada pela omissão.

Essa observação é especialmente importante quando se constata que, atualmente, apesar de 137 Estados serem parte de Nagoia, apenas 69 apresentaram as medidas legislativas, administrativas e políticas sobre acesso e repartição de benefícios e 18 indicaram procedimento a ser seguido para acesso aos seus recursos genéticos e repartição de benefícios. O Brasil, por exemplo, é um dos países que ainda não apresentou o procedimento a ser seguido para acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados nacionais.

4.5.5. Fiscalização

Além de fixar eventuais sanções para o caso de descumprimento da legislação do país de origem, caberá à legislação interna definir os órgãos competentes para impô-las.

Em relação à verificação do cumprimento da legislação brasileira, esse papel é atribuído a três entes distintos, nos termos do art. 93 do Decreto Federal 8.772/2016:

(i) Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), que possui competência geral, ressalvadas as hipóteses de atuação dos entes especializados abaixo;
(ii) Comando da Marinha, no âmbito de águas jurisdicionais e da plataforma continental brasileiras;
(iii) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, no âmbito do acesso ao patrimônio genético para atividades agrícolas

Observe-se que não necessariamente haverá coincidência entre o órgão definido como ponto de verificação e o responsável pela fiscalização. Isso porque são atividades distintas que demandam estruturas e vocações igualmente diversas. Tanto é assim que, no que diz respeito à legislação nacional, os checkpoints existentes - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) e o Serviço Nacional de Proteção aos Cultivares (SNPC)[380] não têm competência fiscalizatória.

Assim, caberá à lei brasileira atribuir competência aos órgãos ou entidades que ficarão responsáveis por fiscalizar o cumprimento da legislação de acesso e repartição de benefícios estrangeira. Uma possível alternativa seria aproveitar a expertise e vocação dos órgãos nacionais acima mencionados, atribuindo-se a eles, por simetria, este dever.

4.5.6. Garantia de acesso à justiça e homologação de decisões estrangeiras para o cumprimento de termos mutuamente acordados

O Protocolo exige que os Estados permitam acesso ao seu sistema jurídico para a solução de controvérsias oriundas de termos mutuamente acordados, conforme art. 18, 2 e 3. Demanda-se também que medidas efetivas sejam adotadas sobre acesso à justiça e sobre a utilização de mecanismos relativos ao reconhecimento mútuo e execução de sentenças estrangeiras e decisões arbitrais.

[380] Nesse sentido, ver comunicado disponibilizado no site do MAPA: https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/insumos-agropecuarios/insumos-agricolas/protecao-de cultivar/arquivos/ComunicadoLeiAcesso_PaginaWEB_out18.pdf

Em relação ao acesso à justiça, trata-se de direito amplamente consagrado pelo art. 5º, XXXV da Constituição Federal brasileira, o qual expressamente estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Não obstante a aparente restrição contida no *caput* do art. 5, que menciona expressamente apenas os brasileiros e estrangeiros *residentes* no País, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que esse direito é assegurado todos os estrangeiros, mesmo não residentes[381].

No mesmo sentido tem se manifestado parte da doutrina:

> A norma suscita a questão de saber se os estrangeiros não residentes estariam alijados da titularidade de todos os direitos fundamentais. A resposta deve ser negativa. A declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange diversos direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem princípio que o art.1º, III, da Constituição Federal toma como estruturante o Estado democrático brasileiro. O respeito devido à dignidade de todos os homens não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade. Há, portanto, direitos que se asseguram a todos, independentemente da nacionalidade do indivíduo, porquanto são considerados emanações necessárias do princípio da dignidade da pessoa humana. Alguns direitos, porém, são dirigidos ao indivíduo enquanto cidadão, tendo em conta a situação peculiar que o liga ao País. Assim, os direitos políticos pressupõem exatamente a nacionalidade brasileira. Direitos sociais, como o direito ao trabalho, tendem a ser também não inclusivos dos estrangeiros sem residência no País. É no âmbito dos direitos chamados individuais que os direitos do estrangeiro não residente ganham maior significado[382].

Esse entendimento está em linha com o disposto no Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional ratificado pelo Brasil, que assegura a toda *pessoa* o direito de ser ouvido por um juiz competente, sem distinguir entre nacionais e estrangeiros, para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de *qualquer outra natureza*:

> Art. 8 – Garantias judiciais - 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na

---

[381] Nesse sentido: HC 94477, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe-027 DIVULG 07-02-2012 PUBLIC 08-02-2012 EMENT VOL-02643-01 PP-00001; e HC 94016, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-02 PP-00266 RTJ VOL-00209-02 PP-00702)

[382] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.350-351.

> apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Além disso, ao regular a cooperação jurídica internacional, o Código de Processo Civil consagrou expressamente a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao *acesso à justiça* e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados[383]. Assim, está plenamente assegurado acesso ao Poder Judiciário brasileiro para qualquer pessoa, seja ela nacional ou estrangeira, residente ou não em território nacional.

A única exigência específica que recai sobre o autor que não resida no Brasil, seja ele nacional ou estrangeiro, é a prestação de caução para pagamento custas e honorários, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento, nos termos do art. 83 do CPC. Essa exigência será liberada quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte, na execução fundada em título extrajudicial e no cumprimento de sentença e na reconvenção.

Especificamente em relação às matérias passíveis de julgamento pelo Poder Judiciário em lides com conexão internacional, o art.22, III do CPC inclui todas aquelas em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional[384]. Logo, seja para os termos mutuamente acordados que tiverem definido o foro nacional como o competente, seja para os que não definiram, mas as partes aceitarem a jurisdição nacional, a competência está assegurada. Como pontua Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, "ainda que a ação seja de competência de jurisdição estrangeira, se as partes optarem por submeter a lide à jurisdição nacional, poderá o feito ser julgado aqui"[385].

Vale lembrar que, nos ARBs relativos ao acesso aos recursos genéticos nacionais e conhecimentos tradicionais a eles associados, a escolha do foro brasileiro é obrigatória, conforme art. 26, VIII da Lei 13.123/2015.

---

[383] Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: (...) II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;

[384] Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: I - de alimentos, quando: a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil; b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos; II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil; III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

[385] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.313.

No que concerne à homologação de sentença estrangeira, trata-se de tema atualmente regulamentado pela Constituição Federal (art. 105, I, i), que atribuiu competência originária ao Superior Tribunal de Justiça para a prática desse ato, pelo Código de Processo Civil e pelo Regimento Interno do STJ, que regulamentam o procedimento de homologação e os requisitos para tanto, e pela Lei Federal 9.307/96, que dispõe especificamente sobre a homologação de sentença arbitral estrangeira.

Conforme se verifica da análise dessas normas, a homologação de sentença estrangeira é amplamente aceita no Brasil, que nem mesmo exige reciprocidade (art. 26, §2º) para a prática deste ato. Os requisitos indispensáveis para homologação são os previstos no art. 960, quais sejam: I – ter sido a decisão proferida por autoridade competente; II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada à revelia; III - ser eficaz no país em que foi proferida; IV - não ofender a coisa julgada brasileira; V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado; VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Assim, entende-se que essa obrigação do Protocolo está amplamente assegurada pela legislação nacional, não havendo necessidade de alteração legislativa.

4.5.7. Estímulo ao uso de ferramentas e sistemas eficientes para o monitoramento

No capítulo dedicado ao monitoramento da utilização dos recursos genéticos, o Protocolo prevê o estímulo ao uso de ferramentas e sistemas de comunicação eficientes em relação aos custos.

No Brasil, o Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado – SisGen pode ser considerado um exemplo de materialização dessa previsão. Trata-se de sistema eletrônico, acessível de qualquer lugar do mundo, para o registro das informações relativas ao acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados nacionais.

Além de acessível pelos próprios usuários para a inclusão das informações exigidas pela Lei 13.123/2015, o sistema também emite comprovantes digitais aptos a demonstrar a regularidade de um acesso. Permite, ainda, uma busca por dados públicos a partir de filtros disponíveis, o que pode viabilizar o monitoramento das atividades desenvolvidas com recursos e conhecimentos nacionais. Para tanto, basta que o usuário acesse o modo publicidade.

Essa experiência pode ser utilizada pelo Brasil na implementação de medidas voltadas ao monitoramento do acesso aos recursos e conhecimentos estrangeiros. Nesse sentido, pode-se tanto criar um sistema específico como simplesmente se acoplar um módulo ao SISGen que sirva como canal de recebimento de informações pelos checkpoints nacionais, como indicado anteriormente.

Nesse sentido, merece registro a experiência da União Europeia com o DECLARE. Trata-se de sistema eletrônico, acessível no site WEBGATE.EC.EUROPA, que permite aos usuários apresentar as suas declarações de devida diligência. Além de receber as informações dos usuários, o sistema também transmite os dados não confidenciais para o ABS Clearing House. O uso do sistema não é obrigatório, podendo os membros da União optar por sistemas próprios, como fizeram a Espanha e, para alguns casos, a França[386].

A adoção obrigatória de mecanismo semelhante pelo Brasil depende de lei que obrigue o seu desenvolvimento e a apresentação de informações pelos usuários, como feito em relação ao SISGen para os recursos e conhecimentos nacionais.

4.5.8. Estímulo aos usuários e provedores a compartilhar informações

O Protocolo prevê, ainda, que os Estados devem estimular os usuários e provedores de recursos genéticos a incluir, nos termos mutuamente acordados, dispositivos sobre compartilhamento de informações acerca da implementação de tais termos, inclusive por meio da exigência de relatórios.

Não há na Lei 13.123/2015 determinação de compartilhamento de informações sobre o cumprimento dos ARBs ou incentivo para que isso seja feito. Uma forma de suprir essa lacuna e viabilizar o efetivo cumprimento dessa obrigação seria incluir, no Decreto Federal n 8.772/2016, como cláusula obrigatória do ARB, disposição que estabeleça o compartilhamento dessas informação.

Uma inclusão nesse sentido é possível via decreto, uma vez que o art. 26 da lei expressamente prevê a possibilidade de estabelecimento de outras cláusulas obrigatórias do ARB por meio de regulamento, como se verifica da leitura do seu caput:

---

[386]DECLARE NAGOYA IT system. Disponível em:https://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/international/abs/pdf/Question%20and%20answer%20users.pdf Acesso em 31 mar. 2022.

> 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: (...) grifos nossos).

Naturalmente, o compartilhamento de informações sobre o cumprimento dos termos mutuamente acordados deve se dar sem prejuízo à proteção de informações confidenciais, as quais são expressamente resguardadas pelo Protocolo pelos arts. 14. 2 e 17.1, iii.

Vale destacar que existe na Portaria nº 144/2021 uma previsão de elaboração de relatório de cumprimento das obrigações para os ARBs celebrados com a União para os casos de repartição de benefícios na modalidade não monetária. Todavia, mesmo neste caso, não há previsão de compartilhamento dessa informação.[387]

4.6. OBRIGAÇÕES RELATIVAS À ADOÇÃO DE MEDIDAS ASSESSÓRIAS VOLTADAS À IMPLEMENTAÇÃO DO PROTOCOLO

4.6.1. Cooperação transfronteiriça

O art.11 do Protocolo trata da cooperação transfronteiriça para os casos em que um mesmo recurso genético ou conhecimento seja encontrado no território de mais de um Estado parte. Um exemplo conhecido é o açaí, que é nativo do Brasil, mas também de outros países que tem parte da Floresta Amazônica em seu território, como a Guiana Francesa, Guiana, Suriname, Colômbia, Equador e Venezuela [388].

Situações semelhantes ocorrem com o conhecimento tradicional associado compartilhado por povos que se espalham por distintos Estados. Há registros oficiais, por exemplo, que o povo indígena Ashaninka ocupa tanto áreas no Brasil como no Peru, sendo factível que um mesmo conhecimento sobre um determinado recurso genético seja compartilhado por seus representantes nos dois países[389].

---

[387] Art. 10. O usuário deverá prestar contas semestralmente, e ao final do cumprimento das atividades assumidas de acordo com o cronograma, quando o cronograma for superior a 06 (seis) meses, mediante apresentação de relatório.§ 1º O relatório de prestação de contas de que trata o caput deverá conter:I - discriminação das atividades realizadas, e registro audiovisual e/ou fotográfico das ações e resultados atingidos até o momento, conforme plano de trabalho da proposta; II - discriminação dos benefícios ambientais e/ou sociais alcançados; e III - demonstrativo da equivalência de que tratam os §§ 1º e 2º do inciso II do art. 50 do Decreto nº 8.772, de 2016, quando for o caso, com base em valores de mercado. § 2º Os valores de mercado podem ser comprovados através da apresentação da cotação de preços tomada entre no mínimo três fornecedores do mesmo ramo de atividades.

[388]Royal Botanic Garden Kew. Disponível em:https://powo.science.kew.org/taxon/urn:lsid:ipni.org:names:666941-1 Acesso em: 23 jn.2022.

[389] Povos Indígenas no Brasil. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Ashaninka Acesso em: 23 jn.2022.

Questões relevantes como a eventual necessidade de oitiva de povos localizados em mais de um território para obtenção do consentimento prévio para acesso ao conhecimento tradicional, ou mesmo a divisão da repartição dos benefícios decorrentes de sua utilização, podem ser objeto de definição por esses países. O mesmo se diga em relação aos recursos genéticos nativos de mais de um lugar, especialmente em situações em que é inviável precisar a origem exata, ou seja, quando não há rastreabilidade, mas se sabe que a origem possível está limitada a um determinado número de países.

Um caso interessante é o da espécie *Stevia rebaudiana*, muito utilizada atualmente como adoçante natural. A espécie é originária apenas do Brasil e do Parguai, sendo que seu uso para essa finalidade era feito pelo povo indígena Guarani, que habita o territitório dos dois países. Em um cenário com esse, os países poderiam cooperar criando regras específicas para tratar questões como o compartilhamento dos benefícios decorrentes da utilização da espécie ou como lidar com situações em que não seja possível identificar a sua origem, se no Brasil ou no Paraguai. Esta situação é especialmente comum quando a espécie é obtida em condições ex situ, como coleções botânicas, ou in silico, em bancos que possuam informações de sequências digitais.

Atualmente, essas regras inexistem e, segundo relatório elaborado pela Organização Não Governamental The Public Eye, apesar do uso da espécie para diversas finalidades e da obtenção de partentes, inexiste registro de obtenção de consentimento prévio para o seu acesso ou repartição dos benefícios decorrentes de sua utilização, sejja pelos recursos genéticos ou pelo conhecimento tradicional associado:

> *It is clear that the production of steviol glycosides is a booming sector that is based on the traditional knowledge of the Guaraní people living in Paraguay and Brazil. It is also clear that as things stand the Guaraní are not likely to share in the significant financial benefits being generated— even though their traditional knowledge about Stevia and the "naturalness" of the plant-based sweetener are at the heart of corporate Stevia marketing strategies across the world. Hence, the production of steviol glycosides from Stevia leaves is a clear case of biopiracy*.[390]

Como o texto do Protocolo não dá pistas de como e quando essa cooperação deve ocorrer, e ainda se vale da expressão "conforme o caso", é difícil caracterizar com precisão a ação a ser adotada pelas partes. De todo modo, vislumbra-se aqui pelo menos

---

[390] MEIENBERG, Francois; SOMMER, Laura; LEBRECHT, Tamara; LOVERA, Miguel; GONZALEZ, Silvia; LOVERA, Miguel; GONZALEZ, Silvia; LUIG, Benjamin; BREMEN, Volker von; STEINER; Kurt; GLAUSER, Marcos; KIENLE; Udo. *The bitter sweet taste of stevia.* Disponível em: *https://www.publiceye.ch/fileadmin/doc/Biopiraterie/2015_PublicEye_Stevia_E_Report.pdf*. Acesso em: 12 de ago. 2021.

três caminhos que podem ser explorados pelo Brasil para implementação dessa previsão: (i) o aproveitamento de arranjos jurídicos já existentes no âmbito internacional; (ii) a celebração de novos tratados específicos; e (iii) a adoção de medidas internas que fomentem essa cooperação.

O aproveitamento de arranjos já existentes pode ocorrer, por exemplo, com a adoção de decisões no âmbito de outros tratados internacionais que versam sobre a cooperação entre os países em regiões de fronteira. Um exemplo emblemático para o Brasil é o Tratado de Cooperação Amazônica, celebrado, em 1978, por 8 dos 9 países amazônicos (a única ausência é a Guiana Francesa, que é um território ultramarino francês). Esse Tratado foi fortalecido em 1998 com a criação de uma organização internacional voltada especificamente para implementar os seus objetivos, a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA), que tem sede no Brasil.

Em 2010, OTCA aprovou a sua Agenda Estratégica[391] para um horizonte de 8 anos e incluiu entre os seus temas prioritários o "uso sustentável da biodiversidade e promoção do biocomércio", estabelecendo como objetivo a promoção do uso sustentável e a conservação da diversidade biológica, por meio de ações regionais que favoreçam o investimento e o comércio de produtos derivados da biodiversidade dos Países membros da OTCA, com ênfase na agregação de valor no país de origem e na distribuição justa e benefícios equitativos, priorizando o desenvolvimento local e a segurança alimentar. Entre as atividades de longo prazo a serem desenvolvidas para alcançar este objetivo está justamente a de desenhar esquemas para o desenvolvimento, melhoramento, sistematização e implementação da distribuição equitativa de benefícios em conformidade com a Convenção sobre Diversidade Biológica.

Assim, os países membros dessa organização podem utilizar a estrutura existente para a adoção de medidas de cooperação relativas ao Protocolo.

Outro arranjo já existente que igualmente pode ser melhor explorado é o Mercosul, bloco econômico composto por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai[392], e os acordos adotados em seu seio. Nesse sentido, merece destaque o Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente adotdo no âmbito dessa organização internacional e já internalizado pelo

---

[391] OCTA. *Agenda Estratégica de Cooperação Amazônica*. Disponível em:http://otca.org/pt/wp-content/uploads/2021/04/Agenda-Estrate%CC%81gica-de-Cooperac%CC%A7a%CC%83o-Amazo%CC%82nica.pdf . Acesso em: 23 jn.2022.

[392] A Venezuela também faz parte dessa organização internacional, mas encontra-se suspensa.

Brasil por meio do Decreto 5.208/2004. Ele tem por objetivo o desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente mediante a articulação entre as dimensões econômica, social e ambiental, e aposta fortemente na cooperação para que ele seja alcançado.

Entre as medidas cooperativas previstas em seu texto estão (a) busca pela harmonização das legislações ambientais, levando em consideração as diferentes realidades ambientais, sociais e econômicas dos países do MERCOSUL; e (b) o desenvolvimento de acordos setoriais, em temas específicos, conforme seja necessário para a consecução do objetivo deste Acordo. Assim, acordos específicos sobre acesso e repartição de benefícios podem ser adotados no âmbito dessa organização.

Tratando do referido acordo e do papel a ser desempenhado pelo Mercosul no desenvolvimento de um direito ambiental regional, marcado pela cooperação e pela harmonização, pontua Clarissa Ferreira Macedo D'Isep:

> A existência do AQMAM aponta que o Mercosul pretende buscar harmonizar vertentes de um mesmo ecossistema, meio ambiente e comércio, e, também, contribuir para a promoção da cooperação ambiental regional e internacional. Ao promover a proteção autônoma do meio ambiente, o Acordo ocasionou efeitos, tais quais: a) a proteção preventiva e integral do meio ambiente, que conduzirá à agestão ambiental regional; b) a cooperação entre governos na busca de harmonização das legislações; c) a parceria com a sociedade civil organizada, que passa a figurar como sujeito indispensável na gestão ambiental.[393]

Interessant notar que uma iniciativa nesse sentido foi adotada pela Comunidade Andina de Nações, organização internacional composta por Colômbia, Equador, Peru e Bolívia. Por meio da Decisão 391/1996, esses países, de forma pioneira, adotaram uma regulação básica comum, a qual deveria ser implementada por todos os seus membros. Por mais que atualmente a complexidade do modelo escolhido seja objeto de algumas críticas[394], trata-se de um interessante exemplo específico de cooperação nessa seara em âmbito regional entre países que compartilha recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.

O segundo modelo seria a celebração de novos tratados internacionais específicos voltados à matéria. Países que possuem uma mesma espécie em seu território, ou

---

[393] D'ISEP, Clarissa Ferreira Maedo . MERCOSUL e o meio ambiente: perpesctivas da tutela ambiental regional. *Revista de Direito Internacional* , v. 14, p. 284-294, 2017.

[394] RUIZ, Manuel. *Una lectura crítica de la Decisión 391 de la Comunidad Andina y su puesta en práctica en relación con el Tratado Internacional*. Disponível em: https://www.spda.org.pe/_data/archivos/Pag136-147.pdf. Acesso em: 12 de mar. 2022.

comunidades que repartem um mesmo conhecimento tradicional, podem se engajar em modelos de cooperação que assegurem, por exemplo, a repartição de benefícios com ambos sempre que a origem não for passível de identificação. Estes instrumentos podem auxiliar a implementação do Protocolo em âmbito regional.

Por fim, um terceiro modelo possível seria a adoção de medidas internas voltadas à cooperação, independentemente da concordância prévia de um outro país. Um exemplo interessante previsto no ordenamento jurídico brasileiro é encontrado na Lei 9.605/98, conhecida como Lei de Crimes Ambientais.

Este estatuto legal traz um capítulo específico voltado à regulação da cooperação internacional para a preservação do meio ambiente, estabelecendo um dever para o Governo Brasileiro de prestar, no que concerne ao meio ambiente, a necessária cooperação, sem ônus, quando solicitada para: (i) produção de prova; (ii) exame de objetos e lugares; (iii) informações sobre pessoas e coisas; (iv) presença temporária da pessoa presa, cujas declarações tenham relevância para a decisão de uma causa; (v) outras formas de assistência permitidas pela legislação em vigor ou pelos tratados de que o Brasil seja parte (art. 78).

O procedimento a ser observado para essa cooperação está previsto nos §1º e 2º, os quais estabelecem que a solicitação será dirigida ao Ministério da Justiça e deverá conter (i) o nome e a qualificação da autoridade solicitante; (ii) o objeto e o motivo de sua formulação; (iii) a descrição sumária do procedimento em curso no país solicitante; (iv) a especificação da assistência solicitada; e (v) - a documentação indispensável ao seu esclarecimento, quando for o caso. Recebido o pedido, o Ministério o remeterá ao órgão judiciário competente para decidir a seu respeito, ou a encaminhará à autoridade capaz de atendê-lo.

Assim, uma lei interna poderia traz previsões semelhantes voltadas especificamente a assegurar que os objetivos do Protocolo sejam alcançados.

4.6.2. Ponto focal e autoridade nacional competente

O art. 13 do Protocolo exige que o Estado parte indique quem exercerá duas funções fundamentais para sua implementação: a de ponto focal e a de autoridade nacional competente. Nada impede, porém, que um mesmo órgão ou entidade cumpra as duas funções, definição que cabe exclusivamente a cada Estado, como reconhecido pelo art. 13,2.

O ponto focal será o responsável principal pelo contato entre o Estado parte e (a) os estrangeiros que pretendam realizar acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais existentes em seu território e (b) o Secretariado. Em outras palavras, será a conexão entre o Estado e o exterior.

Nesse sentido, deverá ter competência para disponibilizar as seguintes informações:

(a) para requerentes buscando acesso a recursos genéticos, informações sobre procedimentos para a obtenção de consentimento prévio informado e o estabelecimento de termos mutuamente acordados, incluindo repartição de benefícios;
(b) para requerentes buscando acesso a conhecimento tradicional associado a recursos genéticos, quando possível, informações sobre procedimentos para obtenção de consentimento prévio informado ou aprovação e participação, conforme o caso, de comunidades indígenas e locais e estabelecimento de termos mutuamente acordados, incluindo repartição de benefícios; e
(c) informações sobre autoridades nacionais competentes, comunidades indígenas e locais pertinentes e interessados pertinentes.

Já a autoridade nacional competente será a responsável por outorgar o acesso ou, conforme o caso, fornecer comprovante escrito de que os requisitos de acesso foram cumpridos, e por orientar sobre os procedimentos e requisitos aplicáveis para obter o consentimento prévio informado e concertar termos mutuamente acordados. Cada país pode ter um ou mais órgãos ou entidades exercendo essa função, a seu critério.

Como se percebe, diferentemente do ponto focal, que exerce um papel mais político, a figura da autoridade nacional tem função eminentemente operacional, ficando responsável pelo recebimento e análise de pedidos de consentimento para acesso a recursos genéticos e também para prestar efetiva orientação aos interessados na obtenção desse consentimento.

As informações sobre o ponto focal e a autoridade nacional competente deverão ser submetidas pelo país para a Secretaria da CDB, a qual a disponibilizará no Centro de Intermediação de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios (ABS CLEARING HOUSE).

De acordo com o ABS Clearing House, na condição de parte do Protocolo de Nagoia, o Brasil já teria designado como ponto focal nacional e como autoridade nacional competente as seguintes autoridades:

> Ponto focal: Sr. Carlos Augusto Rollemberg de Resende, Primeiro Secretário, Vice-chefe do Departamento do Meio Ambiente do Ministério de Relações Exteriores.
> Autoridade nacional competente: Sr. Fábio Brasiliano da Silva, Diretor do Departamento do Patrimônio Genético do Ministério do Meio Ambiente.

As designações são condizentes com as competências atribuídas a esses órgãos no plano nacional.

O Ministério das Relações Exteriores, do qual o Departamento do Meio Ambiente é parte, tem como áreas de competência, nos termos do art. 45 da Lei 13.844/2019: I - assistência direta e imediata ao Presidente da República nas relações com Estados estrangeiros e com organizações internacionais; II - política internacional; III - relações diplomáticas e serviços consulares; IV - participação em negociações comerciais, econômicas, financeiras, técnicas e culturais com Estados estrangeiros e com organizações internacionais, em articulação com os demais órgãos competentes; V - programas de cooperação internacional; VI - apoio a delegações, a comitivas e a representações brasileiras em agências e organismos internacionais e multilaterais; VII - apoio ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República no planejamento e coordenação de deslocamentos presidenciais no exterior; VIII - coordenação das atividades desenvolvidas pelas assessorias internacionais dos órgãos e das entidades da administração pública federal; e IX - promoção do comércio exterior, de investimentos e da competitividade internacional do País, em coordenação com as políticas governamentais de comércio exterior, incluída a supervisão do Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil (Apex-Brasil) e a presidência do Conselho Deliberativo da Apex-Brasil.

Dentro de sua estrutura, o Departamento do Meio Ambiente, previsto no Decreto Federal n 9.683/2019, tem a função de "coordenar a elaboração de subsídios e instruções, a participação e representação do Governo brasileiro em organismos e reuniões internacionais, nas matérias de sua responsabilidade;", conforme art. 35, II. A atuação como ponto focal do Protocolo de Nagoia pode ser entendida como uma manifestação do exercício dessa competência.

No caso do Departamento do Patrimônio Genético, trata-se de órgão que faz parte da estrutura do Ministério do Meio Ambiente que tem as seguintes competências, conforme art. 15 do Decreto Federal n 10.455/2020: I - propor e acompanhar as políticas para o desenvolvimento da economia associada ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado com o objetivo de repartir equitativamente os benefícios decorrentes do seu uso; II - propor, avaliar e implementar políticas para gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado; III - incentivar a capacitação e a organização de agentes, órgãos e entidades, públicos e privados, populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais para o funcionamento dos sistemas nacional e internacional de acesso e repartição de benefícios; IV - subsidiar tecnicamente a formulação de políticas de desenvolvimento de cadeias produtivas oriundas de patrimônio genético e conhecimento tradicional associado de origem nacional; V - coordenar: a) o reconhecimento e o registro do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético; b) o desenvolvimento e a difusão de protocolos comunitários de acesso; e c) a repartição de benefícios de populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais; VI - subsidiar a formulação e a implementação de políticas de biossegurança relativas à utilização de organismos geneticamente modificados e da biologia sintética; VII - coordenar e gerir o Programa Nacional de Repartição de Benefícios e apoiar a Secretaria no exercício das competências atribuídas ao Ministério pela Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015; VIII - exercer a função de Secretaria-Executiva do CGen; e IX - implementar, manter e operacionalizar o Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado - SisGen.

Na condição de órgão responsável por funcionar como Secretaria-Executiva do CGen e para implementar, manter e operacionalizar o SISGen, trata-se de autoridade que possui as informações necessárias para orientar sobre os procedimentos e requisitos aplicáveis para obter o consentimento prévio informado e concertar termos mutuamente acordados.

Apesar de se tratar de atribuições afins às funções desses órgãos, não se identificou ato normativo vigente que tenha sido responsável por tais designações e, especialmente, pela atribuição expressa das competências previstas no Protocolo. Vale observar que, ainda que o tratado possa servir de fundamento legal para as obrigações de prestar essas informações, ele não as atribui a determinado órgão, o que deve ser feito por cada País.

Por isso mesmo, em situações, semelhantes, o Brasil edita um decreto específico com essa finalidade. Assim, é recomendável que o mesmo seja feito para a adequada implementação do Protocolo de Nagoia, em observância plena ao princípio da legalidade.

Além disso, considerando as informações disponíveis no ABS Clearing House, apesar de o Brasil ter designado o ponto focal, este ainda não apresentou as informações necessárias para que País esteja em conformidade com o tratado. Até o presente momento somente foram disponibilizadas versões traduzidas para o inglês da Lei 13.123/2015 e da legislação que a precedeu e que está revogada (Medida Provisória 2.186-16/2001), bem como um modelo de termo de transferência de material.

A exigência do Protocolo não se resume à simples tradução das leis nacionais existentes sobre o tema. Faz-se necessário que o país efetivamente apresente aos interessados de outras jurisdições informações compreensíveis sobre o procedimento a ser seguido para obtenção do consentimento para acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, bem como sobre o funcionamento da repartição de benefícios. Também deve haver informações sobre como a autoridade nacional competente interage neste processo.

Um bom exemplo de país que apresentou um nível adequado de informações é a Índia, que detalhou o procedimento a ser seguido para os interessados em acessar seus recursos. É possível obter no ABS Clearing House[395] informações sobre a autoridade competente, o passo a passo do processo, os formulários a serem preenchidos para solicitação de consentimento, os documentos a serem apresentados, taxas aplicáveis e o prazo para análise do pedido.

Assim, para que o país efetivamente cumpra essa obrigação, o ponto focal deverá apresentar novas informações para inclusão no ABS Clearing-Honse, o que depende de ato material a ser praticado.

Outro ponto digno de nota é a competência para emissão do certificado de cumprimento internacionalmente reconhecido e atestado de regularidade. Em tese, a autoridade competente indicada pelo país deveria também ter poderes para emitir esses documentos, conforme determina o art. 13.2 do Protocolo:

> Cada Parte designará uma ou mais autoridades nacionais competentes em acesso e repartição de benefícios. As autoridades nacionais competentes serão, de acordo com as medidas legislativas, administrativas ou políticas nacionais

[395]ABSCH. Disponível em:https://absch.cbd.int/en/countries/IN. Acesso em 15 de jul.2021.

> aplicáveis, responsáveis por outorgar o acesso ou, conforme o caso, fornecer comprovante escrito de que os requisitos de acesso foram cumpridos, e serão responsáveis por orientar sobre os procedimentos e requisitos aplicáveis para obter o consentimento prévio informado e concertar termos mutuamente acordados.

Contudo, apesar de a autoridade indicada pelo Brasil ser o Departamento do Patrimônio Genético (DPG), atualmente o Decreto Federal 8.772/2016 atribui ao CGen - e não ao DPG – competência para emiti-los, conforme art. 5º, parágrafo único, e art. 42:

> Parágrafo único. O CGen poderá, a pedido do usuário, emitir certificado de cumprimento internacionalmente reconhecido que servirá como prova de que as atividades sobre o patrimônio genético ou o conhecimento tradicional associado foram realizadas conforme o disposto na Lei nº 13.123, de 2015 , e neste Decreto.
>
> Art. 42. O CGen poderá emitir o atestado de regularidade de acesso de que trata o inciso XXII do art. 2º da Lei nº 13.123, de 2015 , mediante solicitação do usuário.

Assim, para que possa atender plenamente a determinação do Protocolo, o Brasil precisará adotar uma das seguintes ações: ou indica também o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético como autoridade nacional competente, ainda que exclusivamente para emissão do certificado e atestado, ou se atribui ao Departamento do Patrimônio Genético também essa competência específica, a qual está atualmente vinculada ao CGen. As duas alternativas podem ser adotadas por meio da edição de decreto.

4.6.3. Conscientização

O Protocolo exige que as partes adotem medidas para elevar a conscientização a respeito da importância dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos, bem como de outras questões relacionadas a acesso e repartição de benefícios. Trata-se de tema fundamental inclusive para garantir maior aderência ao cumprimento da legislação relativa ao tema.

O tratado traz um rol meramente exemplificativo com 9 medidas voltadas para essa finalidade, quais sejam:

a) promover o Protocolo, incluindo seu objetivo;
b) organizar reuniões das comunidades indígenas e locais e dos interessados pertinentes;
c) estabelecer e manter um centro de assistência para as comunidades indígenas e locais e interessados pertinentes;
d) difundir informações por meio de um centro nacional de intermediação de informações;

e) promover códigos voluntários de conduta, diretrizes e boas práticas e/ou normas, em consulta com as comunidades indígenas e locais e interessados pertinentes;
f) promover, conforme o caso, de intercâmbios de experiências em nível nacional, regional e internacional;
g) educação e treinamento de usuários e provedores de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado a recursos genéticos sobre suas obrigações em matéria de acesso e repartição de benefícios;
h) participação das comunidades indígenas e locais e dos interessados pertinentes na implementação do presente Protocolo; e

i) conscientização acerca dos protocolos e procedimentos de comunidades indígenas e locais.

Analisando-se apenas essas medidas e sem prejuízo de outras que possam ser adotadas pelo Brasil, verifica-se que todas dependem de atos meramente materiais para que sejam concretizadas. Contudo, é necessário que se atribua a um dos órgãos da Administração Pública competência para tanto.

Considerando a expertise e estrutura atualmente existentes, o órgão mais adequado para o exercício dessa função seria o Departamento do Patrimônio Genético, mas nada impede que outro órgão específico seja designado. Essa competência do DPG poderia ser atribuída por meio de alteração do Decreto Federal n 10.455/2020.

4.6.4. Capacitação

Como visto anteriormente, o Protocolo estabelece que os países em desenvolvimento, caso do Brasil, devem identificar as suas necessidades e prioridades nacionais em matéria de capacitação por meio de autoavaliações nacionais de capacidade. Ao fazê-lo, devem apoiar as necessidades de capacitação e as prioridades das comunidades indígenas e locais e dos interessados pertinentes, conforme identificado por elas, enfatizando as necessidades de capacitação e as prioridades das mulheres.

Essas necessidades podem envolver, entre outras, as seguintes áreas-chave: (a) capacidade para implementar e cumprir com as obrigações do presente Protocolo; (b) capacidade para negociar termos mutuamente acordados; (c) capacidade para desenvolver, implementar e fazer cumprir medidas legislativas, administrativas ou políticas nacionais sobre acesso e repartição de benefício; e (d) capacidade dos países de

desenvolver suas habilidades endógenas de pesquisa para agregar valor aos seus próprios recursos genéticos.

Sendo assim, sem prejuízo das ações de capacitação nacionalmente conduzidas, caberá ao Brasil praticar os atos materiais consistentes na identificação de suas necessidades e prioridades, de modo a buscar o apoio necessário dos países desenvolvidos. Essas medidas são relevantes para que o País possa acionar de forma mais efetiva os mecanismos de apoio previstos no Protocolo voltados a garantir a sua implementação.

Para assegurar que esses atos serão praticados, é recomendável que o País atribua a um órgão interno o dever de levantar essas informações e de utilizá-las para fins de capatação dos recursos necessários para auxiliar no processo de implementação desse tratado. A experiência demonstrar que a ausência de defnição clara dessa função faz com que o País não aproveite na extensão desejável as oportunidades de captação de recursos disponíveis no âmbito internacional.

4.5.5. Centro de intermediação de informação (ABS clearing house)

Como visto no capítulo anterior, o Protocolo estabeleceu um Centro de Intermediação de Informações sobre Acesso e Repartição de Benefícios, conhecido internacionalmente como ABS Clearing House, que servirá como meio para compartilhar informações relativas a acesso e repartição de benefícios. Esse mecanismo é reconhecido pelo Protocolo como um instrumento para dar efetividade à previsão contida no art. 18, 3 da CDB, o qual havia atribuído para a Conferência das Partes o dever de determinar a forma de estabelecer um mecanismo de intermediação para promover e facilitar a cooperação técnica e científica.

Para que esse instrumento cumpra a sua finalidade, o Protocolo exigiu que as partes apresentem as seguintes informações: (a) medidas legislativas, administrativas e políticas sobre acesso e repartição de benefícios; (b) ponto focal nacional e a autoridade ou as autoridades nacionais competentes; (c) licenças ou seus equivalentes, emitidos no momento do acesso, como prova da decisão de outorgar o consentimento prévio informado e do estabelecimento de termos mutuamente acordados; (d) outras informações requeridas de acordo com as decisões tomadas pela Conferência das Parte.

Atualmente, nenhum órgão ou entidade nacional recebeu a competência para remeter essas informações para o Centro. Assim, deve-se adotar as medidas necessárias

para que isso seja feito, o que pode ser feito mediante decreto, conforme razões apresentadas anteriormente. Naturalmente, essas informações devem ser sempre atualizadas quando houver alguma mudança relevante, daí a importância de se ter um órgão nacional encarregado de seu envio.

Especificamente em relação ao envio de informações sobre "licenças ou seus equivalentes, emitidos no momento do acesso, como prova da decisão de outorgar o consentimento prévio informado e do estabelecimento de termos mutuamente acordados", trata-se de obrigação também prevista no art. 6, e, do Protocolo.

CONCLUSÃO

A biodiversidade é vital para a manutenção da vida no planeta tal qual conhecemos. Apesar isso, a ciência vem demonstrado que a sua perda tem sido crescente, o que sinaliza que a tomada de consciência sobre a sua importância e sobre riscos de sua perda ainda não foram suficientes para mobilizar de forma efetiva a sociedade a adotar todas as ações necessárias para a sua conservação. O problema não é simples e sua solução possivelmente passa por ações conjugadas nos campos da educação, ciência, política e também pelo direito.

Como tratado no capítulo 1, o direito internacional do meio ambiente emergiu como um produto dessa necessidade. Especificamente no campo da proteção da biodiversidade, a Convenção sobre Diversidade Biológica merece destaque. Trata-se, como se viu, de um ambicioso tratado guarda-chuva voltado à proteção dos mais diversos seres vivos existentes no planeta e dos ecossistemas que eles integram. Para alcançar esse desiderato, ele se valeu de variados e conhecidos instrumentos, como a adoção de sistemas de áreas protegidas, a avaliação de impacto ambiental e o fomento à pesquisa. Menos conhecido, mas igualmente relevante, é o mecanismo de acesso e repartição de benefícios decorrente da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados, conhecido internacionalmente pela sigla ABS.

Trata-se de um instrumento que busca aliar a proteção da biodiversidade com o desenvolvimento econômico. Por meio dele, busca-se garantir que aqueles que utilizem esses recursos ou conhecimentos para a obtenção de soluções de interesse da humanidade (por exemplo, novos produtos ou processos industriais) reparta com aqueles que conservaram esses ativos os benefícios que obtiverem. Com isso pretende-se garantir um fluxo de benefícios que fomente a continuidade desse processo de conservação que é de interesse de toda a sociedade. Ao gerar valor para a conservação e uso sustentável, desincentiva-se o uso indesejável e predatório da biodiversidade. Trata-se de aplicação clara do princípio do protetor-recebedor e de utilização da função premial do direito.

O fundamento por trás desse mecanismo, como explorado no capítulo 2, foi o reconhecimento, pela CDB, de que os países provedores desses ativos têm soberania sobre os recursos existentes em seu território, os quais somente podem ser acessados mediante o seu consentimento, bem como que o conhecimento tradicional associado a tais recursos, detidos por comunidades indígenas e locais, é vital para a sua proteção.

Eliminou-se, com isso, a possibilidade de se tratar esses bens como patrimônio comum da humanidade. Logo, para conceder esse consentimento, os provedores poderão estipular regras específicas para garantir que os benefícios sejam repartidos de forma justa e equitativa, competência que de fato vem sendo cada vez mais exercida. Um levantamento com base no ABS Clearing House, base oficial disponibilizada pela Secretaria da CDB, demonstra que 71 dos 196 Estados que fazem parte desse tratado declaram ter adotado alguma medida administrativa, legislativa ou política relacionada ao tema.

Apesar de teoricamente bem justificado, esse mecanismo não demonstrou na prátic, até agora, a efetividade desejada em termos de promoção da repartição justa e equitativa dos recursos decorrentes da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados. As principais causas identificadas para essa baixa efetividade foram, de um lado, a complexidade e falta de clareza das regras e exigências estabelecidas pelos países provedores para acesso aos recursos e conhecimentos conservados em seu território. De outro, a dificuldade de se garantir o efetivo cumprimento dessas regras quando esses ativos deixavam o seu território de origem, uma vez que os limites inerentes à soberania inviabilizam a projeção das leis dos países provedores sobre usuários localizados em territórios de outros Estados sem expressa concordância e colaboração desses.

O Protocolo de Nagoia nasceu como um instrumento internacional complementar à CDB voltado justamente para tentar sanar esses problemas e, com isso, promover a conservação e o uso sustentável da biodiversidade. Como demonstrado no capítulo 3, esse tratado foi adotado em 2010 e entrou em vigor em 2014, contando, atualmente, com 137 partes. Suas previsões voltadas a atingir esse objetivo podem ser divididas em quatro grandes blocos: (i) obrigações relativas à regulação do consentimento para acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados; (ii) obrigações relativas à repartição de benefícios dos benefícios decorrentes do acesso; (iii) obrigações voltadas a assegurar o cumprimento da regulação de acesso aod recursos estrangeiros e conhecimentos tradicionais a eles associados e repartição de benefícios (*compliance*); e (vi) obrigações relativas à adoção de medidas assessórias voltadas à implementação do tratado.

Em alguns casos, o Protocolo especificou detalhadamente que medidas deveriam ser adotadas para o cumprimento das obrigações. É o caso, por exemplo, da determinação de notificar o ABS Clearing House de determinadas informações sobre a outorga de

consentimento e a celebração de termos mutuamente acordados. Mas na maioria das situações isso não foi feito, deixando-se a critério do Estado parte definir o assunto soberanamente em seu território, respeitadas as balizas mínimas definidas no tratado. Por exemplo, o art. 15 estabeleceu que as partes deveriam assegurar que os recursos genéticos utilizados em sua jurisdição tenham sido acessados de acordo com o consentimento prévio informado e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos. Para tanto, devem adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas apropriadas. Todavia, não se indicou que medidas seriam estas.

Isso não significa, porém, que os países não tenham deveres a cumprir nem que a liberdade seja total. Mesmo quando não foi preciso, o Protocolo fixou algumas balizas mínimas, as quais devem ser observadas de boa-fé em consonância com o objetivo declaradamente buscado pelas partes ao assumirem esse compromisso internacional. Além disso, considerando a natureza vinculante do tratado, o descumprimento das obrigações pode ensejar o acionamento dos mecanismos clássicos de solução de controvérsias nele previstos, bem como o acionamento do comitê de compliance criado com fundamento no seu art. 30, que estabeleceu o dever das partes estabelecerem mecanismos institucionais e procedimentos de cooperação para promover o seu cumprimento.

A República Federativa do Brasil ratificou o Protocolo no dia 4 de março de 2021, tornando-se oficialmente parte no dia 2.06.2021. Isso faz com que o País já esteja vinculado no plano internacional perante os outros Estados que fazem parte desse acordo e podem exigir uns dos outros o cumprimento das diversas obrigações assumidas.

Conforme detalhado no capítulo 4, para que possa cumprir essas obrigações, o Brasil primeiramente precisa concluir o processo de internalização desse tratado. Isso depende da publicação de um decreto pelo Presidente da República, o qual produzirá como efeitos, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a) a promulgação do tratado; b) a publicação oficial de seu texto; e c) a sua executoriedade. Só após a prática deste o Protocolo passará a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Posteriormente, o País deverá praticar uma série de *atos materiais e jurídicos* para assegurar a sua implementação. Os atos jurídicos a serem praticados podem ser a edição de lei, de atos administrativos e até mesmo a celebração de outros tratados internacionais, dependendo da natureza da obrigação a ser cumprida.

Em relação às obrigações relativas à regulação do consentimento para acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados, verificou-se que a legislação vigente - especialmente a Lei Federal 13.123/2015, o Decreto Federal 8.772/2016, o Decreto Federal n 10.455/2020, bem como as normativas editadas pelo CGen e pelo Ministério do Meio Ambiente – cumprem esta função quase integralmente. Há, porém, a necessidade da prática de atos administrados e materiais para adimplemento das seguintes obrigações: (i) dever de notificação de autorizações emitidas para o ABS Clearing House; (ii) dever notificação sobre os ARBs celebrados para a ABS Clearing House; (iii) regulamentação do procedimento para celebração de ARB para a modalidade monetária; (iv) definição de procedimento simplificado para a realização de atividades de acesso e remessa em situações de emergência animal ou vegetal.; (v) atribuição de competência a um órgão da Administração Pública para prestar informação sobre como requerer o consentimento prévio informado e sobre as suas obrigações quanto ao acesso aos conhecimentos tradicionais associados.

Além disso, verificou-se que o Departmento do Patrimônio Genético deverá praticar os atos materiais necessários para apoiar as comunidades tradicionais e indígenas a desenvolver (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.

Quanto às obrigações relativas à repartição de benefícios dos benefícios decorrentes do acesso, constatou-se, igualmente, que a maioria das obrigações voltadas à utilização de recursos genéticos nacionais e aos conhecimentos tradicionais a eles associados estão cumpridas pelas normativas acima mencionadas. Porém, há necessidade de adoção de medidas legislativas para assegurar o cumprimento da repartição de benefícios derivada da utilização de recursos genéticos estrangeiros e dos conhecimentos tradicionais a eles associados. Ademais, é desejável que o País adote medidas para estimular o desenvolvimento, atualização e uso de cláusulas contratuais modelo setoriais e intersetoriais, o que pode ser feito por meio de ato administrativo que atribua essa competência a um órgão da Administração Pública, sendo o Departamento do Patrimônio

Genético aquele que atualmente reúne as condições mais adequadas para o exercício dessa competência.

No que concerne às obrigações voltadas a assegurar o cumprimento da regulação de acesso e repartição de benefícios (*compliance*) estrangeiras, constatou-se que o País deverá, primeiramente, criar um dever de cumprimento das normas estrangeiras de acesso e repartição de benefícios para os recursos e conhecimentos utilizados em território nacional, o que atualmente não existe. Para tanto, será necessário deixar claro nessa norma o entendimento do Brasil sobre o escopo material, temporal e geográfico do Protocolo, abordando temas como a retroatividade do tratado, a inclusão de derivativos e informação de sequências digitais e a abrangência da noção de conhecimento tradicional associado.

O caminho mais coerente em relação às posições assumidas pelo País é o de estabelecer que o Protocolo não retroagirá e se aplicará apenas aos recursos e conhecimentos que ingressarem no País após a entrada em vigor desse tratado. Em relação ao escopo material, entende-se que s posição mais adequada a ser adotada é a de que todos os derivativos estão abarcados, mesmo quando acessados sem a presença de componente genético, bem como que as informações de sequências digitais estão abrangidas. Já no que diz respeito ao conhecimento tradicional associado, o País deve adotar uma definição abrangente o suficiente para assegurar não apenas a proteção dos conhecimentos de origem identificável como também não identificável.

A fim de monitorar e garantir o cumprimento dessa obrigação, o País deverá, também por meio de lei, definir o dever de determinados órgãos internos funcionar como checkpoints (pontos de verificação), as informações que deverão ser apresentadas nesses locais e o momento e a forma de sua apresentação. Considerando a estrutura atualmente existente no País, entende-se que o Departamento do Patrimônio Genético é o órgão mais adequado a funcionar como checkpoint e que ele deve exigir que o usuário informe se utilizou recursos genéticos ou conhecimentos estrangeiros, qual a sua origem e se esses observaram as exigências previstas no país de origem quanto ao consentimento e os termos mutuamente acordados. Seguindo o que já é feito em relação à legislação nacional, esse sistema pode ser autodeclaratório, sem a necessidade de apresentação prévia de evidências, sancionando-se aquele que prestar informações falsas.

Quanto ao momento e à forma de fornecimento de informações, entende-se que se pode adotar, por simetria, as previsões da legislação interna, exigindo-se que essas

sejam apresentadas em sistema eletrônico a) antes da apresentação de requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual; b) antes da comercialização de produto intermediário; c) antes da divulgação dos resultados, finais ou parciais, em meios científicos ou de comunicação; ou d) antes comercialização de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso, o que ocorrer primeiro. O SISGen pode ser aproveitado para a coleta desses dados uma vez que já é conhecido e utilizado pelos nacionais, reduzindo-se o custo de aprendizado, bem como de desenvolvimento de uma plataforma inteiramente nova. Naturalmente, adaptações terão que ser feitas.

Também terá que ser definido por lei as medidas a serem adotadas em caso de descumprimento dessa obrigação geral. Nesse sentido, entende-se que o legislador brasileiro deve adotar sanções administrativas (não penais), dar ênfase ao seu caráter educativo e considerar a existência ou não de informações no ABS Clearing House para a sua aplicação. Adicionalmente, o País poderá (i) permitir a apresentação de reclamações pelo Estado que se entenda prejudicado, criando um canal específico para isso; (ii) transmitir informação sobre as ações adotadas para verificar a reclamação; e (iii) atuar em conjunto com o Estado provedor para sanar eventual irregularidade praticada de forma apropriada.

Ao definir sanções, o País deverá que atribuir competência para fiscalizar o seu cumprimento e sancionar eventuais infratores a algum órgão ou entidade. Propõe-se que se aproveite a expertise e vocação dos órgãos nacionais que cumprem essa função em relação aos recursos e conhecimentos nacionais – IBAMA, MAPA e Comando da Marinha, atribuindo-se a eles, por simetria, este dever.

Por fim, quanto às obrigações relativas à adoção de medidas assessórias voltadas à implementação do Protocolo, o Brasil já definiu o seu ponto focal (Ministério das Relações Exteriores) e a Autoridade Nacional Competente (Departamento do Patrimônio Genético), mas este último não submeteu ao ABS Clearing House as informações exigidas, sendo necessário que pratique os atos materiais necessários para tanto. Além disso, não se identificou ato normativo vigente que tenha sido responsável por fazer essas designações e, especialmente, que tenha atribuído essas competências previstas no Protocolo, sendo recomendável que um decreto seja editado para tanto.

Ainda no que diz respeito à autoridade nacional competente, verificou-se que para que possa atender plenamente a determinação do Protocolo, o Brasil precisará adotar uma

das seguintes ações: ou indica também o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético como autoridade nacional competente, ainda que exclusivamente para emissão do certificado e atestado, ou se atribui ao Departamento do Patrimônio Genético também essa competência específica, a qual está atualmente vinculada ao CGen. As duas alternativas podem ser adotadas por meio da edição de decreto.

Além disso, caberá ao País definir as medidas de cooperação que adotará em relação aos demais Estados, o que pode ser feito por meio da celebração de novos tratados, utilização de tratados de cooperação já existentes ou previsão específica unilateral contida em lei interna, a exemplo do que fez a Lei Federal 9.605/98. Por fim, o Brasil deverá adotar atos *materiais* voltados à conscientização a sociedade sobre o Protocolo de Nagoia e à identificação de suas necessidades e prioridades, de modo a buscar o apoio necessário dos países desenvolvidos capacitação.

Na condição de país mais megabiodiverso do mundo, o Brasil teve um papel protagonista tanto na adoção da Convenção sobre Diversidade Biológica, que consagrou o mecanismo de acesso e repartição de benefícios, como do Protocolo de Nagoia, que busca garantir sua efetividade. Assim, é de se esperar que as ações adotadas pelo País para implementação desse tratado sejam olhadas com atenção pelo restante do mundo e sinalizem a seriedade com que o tema será tratado. O trabalho, como se verificou, não será simples, e demandará a prática de uma série de atos que vão muito além da simples ratificação desse tratado internacional.

BIBLIOGRAFIA

A GUIDE TO THE CONVENTION ON BIOLOGICA DIVERSITY. Gland: IUCN, 1994, p.80.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA G. E. do Nascimento E; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 23.ed. Saraiva: São Paulo, 2018.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

AMIOTT, Jennifer. Investigating the Convention on Biological Diversity's Protections for Traditional Knowledge, 11 Mo. *Envtl. L. & Pol'y* Rev. 3 (2003) Available at: https://scholarship.law.missouri.edu/jesl/vol11/iss1/2. Acesso em 14 jul. 2022.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental.* 18.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ARTHUR, Bronwyn H. *A Commentary on the Convention on Biological Diversity.* Victoria University of Wellington, 1993.

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

AZEVEDO, Cristina. A regulamentação do acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil. *Biota Neotropica*, v. 5, n. 1, jan, 2005.

AZEVEDO, Cristina; LAVRATTI, Paulo Cerski; MOREIRA, Teresa. A Convenção sobre Diversidade Biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. *Revista de Direito Ambiental*, n. 37, ano 10, 2005, p. 113-143.

BAGLEY, Margo A; RAI, Arti K. *The Nagoya Protocol and Synthetic Biology Research: A Look at the Potential Impacts.* Disponível em: <https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/nagoya_final.pdf>. Acesso em 20 set. 2016.

BARROS-PLATIAU , Ana Flávia; GONÇALVES, Leandra Regina. *Antártica e áreas além da jurisdição nacional no antropoceno*: desafios para a gestão sustentável dos recursos marinhos genéticos? Disponível em: https://doi.org/10.1590/1809-4422asoc20180173vu2019L3TD. Acesso em 23 Jun. 2022.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues. Regulamentação internacional do acesso aos recursos genéticos que integram a biodiversidade. Revista de Direito Ambiental, n. 39, ano 10, 2005, p. 127-146

BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à função:* novos estudos da teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.p. XII.

BUCK, Matthias; HAMILTON, Claire. The Nagoya Protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization to the Convention on Biological Diversity. *Review of European Community and International Environmental Law*, v. 20, n. 1, 2011, p. 47-61.

CARDESA-SALZMANN, Antonio. III.33 Monitoring and compliance mechanisms. Disponível em: https://pure.strath.ac.uk/ws/portalfiles/portal/66683716/Cardesa_Salzmann_2017_Monitoring_and_compliance_mechanisms.pdf. Acesso em: 1 de mar. 2022.

CAVALCANTI, Roberto Brandão. *Acesso a Recursos Genéticos da Biodiversidade Agenda Estratégica Brasileira.* Apresentação feita em audiência pública realizada pela Câmara dos Deputados em 3 de abril de 2013. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/capadr/audiencias-publicas/audiencias-publicas-2013/audiencia-publica-03-de-abril-de-2013-mma>. Acesso em: 15 set. 2019.

CHAYES, Abran; Chayes, Antonia Handler. *The New Sovereignty*: compliance with international regulatory agreements. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

COMISSÃO EUROPEIA. *Guidance document on the scope of application and core obligations of Regulation (EU) No 511/2014 of the European Parliament and of the Council on the compliance measures for users from the Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilisation in the Union* . Disponível em:< http://www.wur.nl/upload_mm/7/a/7/869363c4-4b58-4ee8-aa16-d88031d4bbb9_Guidance.pdf> Acesso em: 20 ago. 2012.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *Estudo sobre os Impactos da Adoção e Implementação do Protocolo de Nagoia para a Indústria Brasileira*. Disponível em:< http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_18/2014/05/09/6393/Protocolo_de_Nagoia_para_a_Indu769stria_Brasileira_v3.pdf>. Acesso em: 14 set. 2019.

COWELL, Carly et. al. *Usos e benefícios da informação de sequência digital de recursos genéticos vegetais: lições aprendidas de coleções botânicas*. Disponível em: https://doi.org/10.1002/ppp3.10216. Acesso em: 20 jun. 2022.

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

CUSHMAN DW, Ondetti MA. *History of the design of captopril and related inhibitors of angiotensin converting enzyme*. Hypertension. Apr;17(4):589-92. doi: 10.1161/01.hyp.17.4.589. PMID: 2013486, 1991.

DIAS, Bráulio Ferreira de Souza. *A implementação da sobre Diversidade Biológica no Brasil:* desafios e oportunidades. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo: São Paulo, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às normas do direito brasileiro interpretada.* 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. MERCOSUL e o meio ambiente: perpesctivas da tutela ambiental regional. *Revista de Direito Internacional* , v. 14, p. 284-294, 2017.

FACT-FINDING AND SCOPING STUDY ON DIGITAL SEQUENCE INFORMATION ON GENETIC RESOURCES IN THE CONTEXT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY AND THE NAGOYA PROTOCOL. UNEP, 2018. Disponível em:https://www.cbd.int/doc/c/e95a/4ddd/4baea2ec772be28edcd10358/dsi-ahteg-2018-01-03-en.pdf . Acesso em 13 de mai. 2021.

FERREIRA, Simone Nunes. Acesso e repartição de benefícios: como regular o uso da biodiversidade brasileira? *Revista Jurídica Consulex*, ano XV, n. 337, fevereiro 2011, p. 34-37.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFERIA, Adriana. *Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FLACH, Joost *et. al. The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing:* Best practices for users of Lactic Acid Bacteria. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2213434419300507. Acesso em 12 mai. 2022.

FREITAS, Márcio Luiz de. *O valor de biodiversidade*. Disponível em: http://idisa.org.br/img/File/O%20valor%20da%20biodiversidade.pdf. Acesso em 12 ago. 2021.

GLOWKA, Lyle; NORMAND, Vlérie. Innovations in international environmental law. In: MORGERA, Elisa; BUCK, Mathias; TSIOUMANI, Elsa. *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing in perspective*: implications for international law and implementation challenges. Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

GRANJA E BARROS-PLATIAU; Ana Flávia; VARELLA, Marcelo. Acesso aos recursos genéticos, transferência de tecnologia e bioprospecção. *Revista Brasileira de Política Internacional,* Brasília, DF, v. 42, n. 2, 1999, p. 81-98.

GREIBER, Thomas; MORENO, Sonia Peña; MATTIAS Åhrén, CARRASCP. Jimena Nieto; KAMAU, Evanson Chege; MEDAGLIA, Jorge Cabrera; OLIVA, Maria Julia; PERRON-WELCH, Frederic; ALI, Natasha; WILLIAMS, China.*An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing* IUCN: Gland, 2012.

GUERRA, Sidney. *Direito internacional ambiental.* Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora, 2006.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. *Curso de direito internacional público*. 13.ed. Saraiva: São Paulo, 2021.

GURUSWAMY, Lakshman D.; LEACH, Mariah Zebrowski. *International environmental law in a nutshell*. 5. ed. St. Paul: West Academic publishing, 2017.

GARFORTH, Kathryn. *Experience with the compliance procedures and mechanisms of the Cartagena & Nagoya Protocols to the CBD*. Disponível em: https://www.cms.int/sites/default/files/document/CPB-NP%20Protocols%20compliance_cbd.pdf. Acesso em 1 de mar. 2022.

HEALING EARTH. *Geographic Distribution of Biodiversity.* Disponível em: https://healingearth.ijep.net/biodiversity/geographic-distribution-biodiversity Acesso em 16 ago. 2021.

INSTITUTO SOCIOAMENTAL. Projeto de Lei sobre biodiversidade fere tratado internacional, diz seu maior dirigente Disponível em: < https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/projeto-sobre-recursos-geneticos-fere-tratado-internacional-diz-seu-maior-dirigente> Acesso em: 20 ago. 2021.

HIGH SEES ALLIANCE. Survey of Compliance/Implementation Committees. Disponível em: https://www.highseasalliance.org/wp-content/uploads/2020/07/Survey-of-Compliance_Implementation-Committees.FINAL_-1.pdf. Acesso em 1 de mar. 2022.

JOLY, Carlos Alfredo. *Curupira x biopirataria:* acordo de cooperação técnica entre BioAmazônia e a Novartis. Disponível em: https://revistapesquisa.fapesp.br/curupira-x-biopirataria/. Acesso em 30 jun. 2022.

JOLY, Carlos Alfredo. *O longo caminho para chegarmos ao Protocolo de Nagoya*. Disponível em: https://pp.nexojornal.com.br/opiniao/2020/O-longo-caminho-para-chegarmos-ao-Protocolo-de-Nagoya. Acesso em 20 jun. 2022.

KAMAU, Evanson Chege; BEVIS, Fedder; WINTER, Gerd. The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing: What is New and what are the Implications for Provider and User Countries and the Scientific Community*?*, Law, *Environment and Development Journal* .2010. p.246.

KATEE, Sally Mueni; TIAMBO, Crhistian KEambou. *Discussing the Drawbacks of the Implementation of Access and Benefit Sharing of the Nagoya Protocol Following the COVID-19 Pandemic*. Disponível em: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8702652/. Acesso em1 jul. 2022.

KLEMM, Cyrille; SHINE, Clare. *Biological Diversity conservation and de law*: legal mechanisms for conserving species and ecosystems. Gland: IUCN, 1993.

KLOOSTER; Charlote van't; e PRIP, Christian. T*he Nagoya Protocol on access to genetic resources and benefit sharing: User-country measures and implementation in India*. Disponível em: https://www.fni.no/getfile.php/131690-1469868968/Filer/Publikasjoner/FNI-R0216.pdf. Acesso em 12 ago. 2022.

KOHSAKA, R. The Negotiating History of the Nagoya Protocol on ABS: Perspective from Japan. *IPAJ* Vol. 9 No. 1, 2012.

KOUTOUKI, Konstatia. *The Nagoya Protocol: status of indigenous and local communities*. Disponível em: http://cisdl.org/public/docs/legal/The%20Nagoya%20Protocol%20-%20Status%20of%20Indiginous%20and%20Local%20Communities.pdf. Acesso em: 14 set. 2021.

KUEI-JUNG, Ni. *The Use of Prior Informed Consent to Ensure a Fair and Equitable Access to Genetic Resources:* A Comparative Study and Taiwan's Response. Disponível em:https://ssrn.com/abstract=1930970 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1930970. Acesso em 15 ago. 2021.

LIMA, João Emmanuel Cordeiro. Protocolo de Nagoia: dez questões fundamentais para entender esse acordo internacional sob a perspectiva brasileira. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n.153, out. 2016. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/protocolo-de-nagoia-dez-questoes-fundamentais-para-entender-esse-acordo-internacional-sob-a-perspectiva-brasileira/. Acesso em: 17 abr. 2019.

LING, Chee Yoke; HAMMOND, Edward Hammond. Nagoya Protocol: Differences over compliance system. Disponível em: https://www.twn.my/title2/biotk/2012/biotk120704.htm. Acesso em: 1 de mar. 2022.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. 22.ed. *Direito ambiental brasileiro.* 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MAGALHÃES, Vladmir Garcia. Convenção sobre a diversidade biológica (cdb): a necessidade da revisão do seu texto substituindo o termo "recursos genéticos" por "recursos biológicos" nos arts 1, 9, 15, 16 e 19, *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM,* v. 1, n.1, 2006.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENEZES Paula Maria de Melo; MORAES, Iris Emanuelle Silva de; CASTRO Maria Luiza Monteiro Frutuoso de. *O comprometimento da capacidade de suporte ambiental a partir da geração de resíduos sólidos urbanos pelo consumismo*. IBEAS - Instituto Brasileiro de Estudos Ambientais , 2020. Disponível em: http://www.ibeas.org.br/conresol/conresol2020/IV-009.pdf . Acesso em 16 ago. 2021.

MCGRAW M. Désirée. The Story of the Biodiversity Convention: From Negotiation to implementation. In: PRESTRE, Philippe G. Le (org.). *Governing Global Biodiversity The Evolution and Implementation of the Convention on Biological Diversity*. Nova Iorque: Routledge, 2017.

MEDAGLIA, Jorge Cabrera; PERRON-WELCH, Frederic; PHILIPS, Freedom-Kai. *Overview of natiional and regional measures on access and benefit sharing*. Disponível em:https://www.absfocalpoint.nl/upload_mm/5/f/4/008c9cc8-19f3-4926-b380 5f13fd1eb705_Overview%20of%20national%20and%20regional%20measures%20on%20access%20and%20benefit%20sharing.pdf. Acesso em: 30 jun. 2021.

MEIENBERG, Francois; SOMMER, Laura; LEBRECHT, Tamara; LOVERA, Miguel; GONZALEZ, Silvia; LOVERA, Miguel; GONZALEZ, Silvia; LUIG, Benjamin; BREMEN, Volker von; STEINER; Kurt; GLAUSER, Marcos; KIENLE; Udo. *The bitter sweet taste of stevia.* Disponível em: *https://www.publiceye.ch/fileadmin/doc/Biopiraterie/2015_PublicEye_Stevia_E_Report.pdf.* Acesso em: 12 de ago. 2021.

MEYER, Hartmut; CARIÑO, Joji; LING, Chee Yoke; FRIEN, Michel; MEIENBERG; WEIZSACKER, Christine von. Nagoya protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits: Background and analyses. Disponível em:https://www.brot-fuer-die-welt.de/fileadmin/mediapool/2_Downloads/Fachinformationen/Sonstiges/Nagoya_Protocol_2013.pdf . Acesso em: 1 de mar. 2022.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MITTERMEIER, Russel A. Primate Diversity and the Tropical Forest Case Studies from Brazil and Madagascar and the Importance of the Megadiversity Countries. In:WILSON, E. O (org). *Biodiversity*. National Academy Press: Washington, 1988.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MORGERA, Elisa; BUCK, Mathias; TSIOUMANI, Elsa. *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing in perspective: implications for international law and implementation challenges*. Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

MORGERA, Elisa; TSIOUMANI, Elsa; BUCK, Matthias. Elisa Morgera. *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing to the Convention on Biological Diversity*. Brill, 2015.

MORIN, Jean-Frédéric; GAUQUELIN, Mathilde. *Trade Agreements as Vectors for the Nagoya Protocol's Implementatio*n. CIGI Masthead, 2016.

NIJAR, Gurdial Singh. *The Nagoya Protocol on access and benefit sharing of genetic resources*: an analysis. Kuala Lumpur: CEBLAW, 2011.

NIJAR, Gurdial Singh. *The Nagoya ABS Protocol and pathogens.* Policy Brief n.4. Genebra: South Centre, mar. 2011.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOVION, Henry; BAPTISTA, Fernando. O certificado da procedência legal no Brasil: Estado da arte da implementação da legislação. Documentos de Investigación-Iniciativa para la prevención de la biopirateria. Instituto Socioambiental, ano 2, n. 5, 2006, mar. 2006, p. 1-24.

PAPP, Leonardo. *Direito e pagamento por serviços ambientai*s: fundamentos teóricos, elementos técnicos e experiências práticas. Edição do autor: Jaguará do Sul, 2019.

PIERRE-MARIE, Dupoy; VIÑULES, Jorge E. *International Environmental law*. 2.ed. Cambrige: Cambriege University Press, 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PISUPATI, Balakrishna. *Pocket Guide:* access to genetic resources, benefit sharing and bioprospectiong. Institute of Advanced Studies. UNU-IAS: Yokohama, 2007.

PLATIEU, Ana Flávia Barros; VARELA, Marcelo Dias (org). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado.* 10. ed. JusPodivm: Salvador, 2018.

PRATHAPAN, K. Divakaran et al. When the cure kills: CBD limits biodiversity research. Revista Science, v. 360, n. 6396, jun. 2018, p. 1.405-1.406. PRIP, Christian;

RABIZ, Florian. *Biopiracy after the Nagoya Protocol*: Problem Structure, Regime Design and Implementation Challenges. Disponível em: https://www.scielo.br/j/bpsr/a/7MPPCNSjFwDYyZnDwBbgfDs/?lang=en&format=pdf. Acesso em 13 de fev., 2021.

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0013&qid=1578265459910&from=EN Acesso em: 15 fev. 2022.

REPORT OF THE WORLD SUMMIT ON SUSTAINABLE *DEVELOPMENT*. Disponível em: file:///Users/joaoemmanuel/Downloads/A_CONF.199_20-EN.pdf, 2022. Acesso em 12. Ago. 2021

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RICHERZHAGEN C. *The Nagoya Protocol: Fragmentation or Consolidation?* Resources. 2014; 3(1):135-151. Disponível em: https://doi.org/10.3390/resources3010135. Acesso em 20 de jun., 2022.

ROBERT, F. Blomquist. *Ratification Resisted*: Understanding America's Response to the Convention on Biological Diversity, 1989-2002, 32 Golden Gate U. L. Rev. (2002). http://digitalcommons.law.ggu.edu/ggulrev/vol32/iss4/5. Acesso em 14 jul. 2022.

ROSENDAL, Kristin. Access to genetic resources and benefit-sharing from their use (ABS): state of implementation and research gaps. Fridtjof Nansens Institutt Report, n. 5, agosto 2015. Disponível em: . Acesso em: 6 jul. 2019.

RYO, Kohsaka. *The Negotiating History of the Nagoya Protocol on ABS:* Perspective from Japan. Disponível em: https://www.ipaj.org/english_journal/pdf/9-1_Kohsaka.pdf Acesso em: 12 ago. 2021.

RUIZ, Manuel. *Una lectura crítica de la Decisión 391 de la Comunidad Andina y su puesta en práctica en relación con el Tratado Internacional*. Disponível em: https://www.spda.org.pe/_data/archivos/Pag136-147.pdf. Acesso em: 12 de mar. 2022.

SADAVA, David; HELLER, H. Craig; ORIANS, Gordon H.; PURVES, Willian K.; HILLS, David M. *Vida*: a ciência da biologia. Porto Alegre: Artmed. 2009.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. Peirópolis: São Paulo, 2005.

SANTILLI, Juliana. Ruralistas bloqueiam ratificação e Brasil passa a ter papel secundário no Protocolo de Nagoya. Site do Instituto Socioambiental, em 15 de julho de 2014. Disponível em: https://site-antigo.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/ruralistas-bloqueiam-ratificacao-e-brasil-passa-a-ter-papel-secundario-no-protocolo-de-nagoya. Acesso em: 20 mai. 2022.

SANTOS, Fernando Santiago dos. A Importância da Biodiversidade. *Revista Paidéi@,* UNIMES VIRTUAL, Volume 2, número 4, dez. 2010. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/fevereiro2013/ciencias_artigos/biodiversidade.pdf. Acesso em: 16 ago. 2021.

SCIENCEDAILY. *Humans Implicated In Prehistoric Animal Extinctions With New Evidence.* Disponível em: www.sciencedaily.com/releases/2008/08/080811200028.htm. Acesso em 12 de ago. 2021.

SECRETARIAT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. Glossary of Relevant Key Terms and Concepts within the Context of Article 8(j) and Related Provisions, 9 p. (CBD Guidelines Series), 2019.

SILVA, Solange Teles da. *O direito ambiental internacional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002.

SILVESTRI, Luciana Carla. Protocolo de Nagoya: desafíos originados a partir de un texto complejo, ambiguo y controversial. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional,* México, v. XVII, 2017, p. 697-716.

TESCARI, Adriana Sader. *A biodiversidade como recurso estratégico, as negociações do protocolo de nagoia e a política externa brasileira.* Brasilia: Funag, 2021.

TALAAT, Wan Izatul Asma Wan. *Protection of the Associated Traditional Knowledge on Genetic Resources:* Beyond the Nagoya Protocol. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/82293747.pdf. Acesso em 13. Mai. 2022.

THOMAS Greiber, Sonia Peña Moreno, Mattias Åhrén, Jimena Nieto Carrasco, Evanson Chege Kamau, Jorge Cabrera Medaglia, Maria Julia Oliva, Frederic Perron-Welch in

cooperation with Natasha Ali and China Williams 2012. An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing IUCN, Gland, Switzerland. xviii + 372

TSIOUMANI, E, Moving towards fair and equitable benefit-sharing in research and development: The Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing to the Convention on Biological Diversity, 2015. Disponível em: https://www.pure.ed.ac.uk/ws/portalfiles/portal/18681138/Tsiouimani_Moving_towards_fair_and_equitable_benefit_sharing_in_research_and_development_BENELEX.pdf. Acesso em 25 de fev. 2022.

SOLANKI, Arjun; Ho Wang Mak . Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity: Early-Stage Internalization? Disponível em: https://silpnujs.wordpress.com/2022/02/01/cartagena-protocol-on-biosafety-to-the-convention-on-biological-diversity-early-stage-internalization/. Acesso em: 30 jan. 2022.

VARELLA, Marcelo Dias. Efetividade do direito internacional ambiental: análise comparativa entre as convenções da CITES, CDB, Quioto e Basiléia no Brasil. In: BARROS-PLATIAU, Ana Fávia; VARELLA, Marcelo Dias (orgs*.). A efetividade do Direito Iternacional Ambiental. Brasília*: UNICEUB, UITAR e UNB, 2009.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

VARELLA, Marcelo Dias. *Biodiversidade e instrumentos jurídicos relevantes.* Disponível em: file:///C:/Users/joaoemmanuel/Downloads/47.pdf. Acesso em: 20 de jun. 2022.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; PENNA, Maria Cristina Vitoriano Martines. Importância das comunidades tradicionais para a proteção e preservação do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural. *REVISTA DIREITO UFMS* , v. 7, p. 71-91, 2021.

WATANABE, Myrna. The Nagoya Protocol: big steps, new problems. BioScience, v. 67, n. 4, p. 400, abri. 2017. Disponível em: https://academic.oup.com/bioscience/article/67/4/400/3065742?login=false. Acesso em: 6 ago. 2022.

WILSON, E. O (org). *Biodiversity*. National Academy Press: Washington, 1988.

SITES ACESSADOS

AFRICAN UNION COMISSION. *African Union Practical Guidelines for the Coordinated Implementation of the Nagoya Protocol in Africa*. Disponível em:file:///Users/joaoemmanuel/Downloads/AUPracticalGuidelinesOnABS_20150215_Druck.pdf. Acesso em 12 ago. 2021.

AGEITEC. Disponível em: https://www.agencia.cnptia.embrapa.br/Repositorio/Oliveira+et+al.%252C+2000_000gbtehk8902wx5ok07shnq9dunz6i0.pdf. Acesso em 25 de nov. 2020.

BBC. *Humanos pré-históricos são suspeitos de levarem pássaro gigante à extinção*, 2018. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45509314. Acesso em 22 ago. 2021.

BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Disponível em: https://brasilemsintese.ibge.gov.br/territorio.html. Acesso em 12 de ago. 2021.

CONSERVATION INTERNATIONAL. *HOTSPOTS.* Disponível em: https://www.conservation.org/docs/default-source/brasil/capa_hotspots.pdf. Acesso em: 12 ago. 2021.

CONSELHO DE GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO (CGen). Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico-cgen-1. Acesso em 25 de jul. 2022.

CONVENÇÃO SOBRE A CONSERVAÇÃO DE ESPÉCIES MIGRATÓRIAS DE ANIMAIS SILVESTRES. Disponível em https://www.cms.int/en/parties-range-states . Acesso em 15 de ago. 2021.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Disponível em: https://www.cbd.int/convention/. Acesso em: 13. ago. 2021.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. *Biodiversity Facts,* Disponível em:
https://www.cbd.int/countries/profile/?country=br. Acesso em: 16 ago. 2021.

CONTRACTING PARTIES TO THE RAMSAR CONVENTION, 2020. Disponível em: https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/annotated_contracting_parties_list_e.pdf. Disponível em: https://cites.org/eng/disc/parties/index.php . Acesso em: 15 de ago. 2021. Acesso em 15 de ago. 2021.

DICIONÁRIO HOUAISS. Disponível em: https://antigo.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira.html. Acesso em: 16 ago. 2021.

DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/. Acesso em 12 ago. 2021.

ECOSYSTEMS AND HUMAN WELL-BEING: Synthesis. Disponível em:https://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf. Acesso em: 12 ago. 2021.

GENRES. Disponível em: https://www.genres.de/en/access-and-benefit-sharing/the-nagoya-protocol-on-abs/ . Acesso em 14 de ago. 2022.

IPBES Global Assessment. *Summary for Policymakers.* Disponível em:https://www.dropbox.com/sh/yd8l2v0u4jqptp3/AACpraYjOYWpTxAFv5H-2vrKa/1%20Global%20Assessment%20Summary%20for%20Policymakers?dl=0&preview=Summary+for+Policymakers+IPBES+Global+Assessment.pdf&subfolder_nav_tracking=1 Acesso em: 12 ago. 2021.

IUCN. *Access to genetic resources:* article 6 of the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing. Disponível em:https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/short_paper___article_6.pdf Acesso em: 17 ago. 2021.

MARINHA Mil. Disponível em: https://www.marinha.mil.br/secirm/sites/www.marinha.mil.br.secirm/files/pictures/limitesmaritimos_mod.png. Acesso em 14 jul. 2022.

OCTA. Disponível em:http://www.otca-oficial.info/amazon/our_amazon. Acesso em 25 de nov. 2021.

PAYMENT OF BENEFITS FROM ROOIBOS TO SAN AND KHOI COMMUNITIES A MILESTONE FOR INDUSTRYWIDE COLLABORATION. DISPONÍVEL em: https://www.dffe.gov.za/mediarelease/san.khoi.communitites_rooibosbenefits. Acesso em: 12 ago. 2022.

SOAS. Disponível em:https://www.soas.ac.uk/cedep-demos/000_P514_IEL_K3736 Demo/treaties/media/1982%20UN%20World%20Charter%20for%20Nature%201982.pdf. Acesso em: 12 ago. 2021.

INSTITUTO AMAZÔNIA EQUATORIAL. Disponível em:https://antigo.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira.html Acesso em 15. ago. 2021.

SWI. É hora de acabar com o protecionismo patogênico. Disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/%C3%A9-hora-de-acabar-com-o-protecionismo-patog%C3%AAnico/47197504. Acesso em: 12 de ago. 2022.

THREATENED BIOTAS: "Hot Spots" in *Tropical Forests.* Disponível em: http://planet.uwc.ac.za/nisl/Gwen's%20Files/Biodiversity/Chapters/Info%20to%20use/Chapter%207/HotSpotTropForestMyers.pdf . Acesso em 12 ago. 2021.

UN REPORT*: Nature's Dangerous Decline 'Unprecedented'; Species Extinction Rates 'Accelerating'. Disponível em:*https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2019/05/nature-decline-unprecedented-report/. Acesso em 12 ago. 2021.

UNITED NATIONS. *Acordo Internacional de Madeira Tropical*, 2006. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XIX-46&chapter=19&clang=_en. Acesso em 15 de ago. 2021.

UNITED NATIONS. *General Environment Programme*. Disponível em:https://www.cbd.int/doc/meetings/iccbd/bdewg-02/official/bdewg-02-03-en.pdf. Acesso EM 12 AGO. 2021.

UNEP. *Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity*. Disponível em: https://www.cbd.int/doc/decisions/np-mop-03/np-mop-03-dec-01-en.pdf. Acesso em 3 de fev. 2021.

UNESCO. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000017269. Acesso em 12 ago. 2021.

Unidet Nation. *Conferência Intergovernamental sobre Biodiversidade Marinha de Áreas Além da Jurisdição Nacional.* Disponível em*:* https://www.un.org/bbnj/. Acesso em 14 jul. 2022.

UNION FOR ETHICAL BIOTRADE. *Frequently Asked Questions on the Nagoya Protocol on ABS*.Disponível em: https://unctad.org/system/files/non-official-document/ditc-ted-03122016-IVcongress-UEBT-FAQ-Nagoya%20protocol.pdf. Acesso em 22 mai. 2022.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, 1991. Disponível em: https://www.cbd.int/doc/meetings/iccbd/bdn-04-inc-02/official/bdn-04-inc-02-05-en.pdf. Acesso em: 12 ago. 2021.

WAJÃPI. Disponível em: https://www.indios.org.br/pt/Povo:Waj%C3%A3pi. Acesso em 25 de nov. 2020.

WORLDATLAS. Disponível em: https://www.worldatlas.com/articles/ecologically-megadiverse-countries-of-the-world.html. Acesso em 17 agos. 2022.