



**Instituto
Socioambiental**

Contribuições para a Regulamentação da Lei n.º 13.123/2015 sobre Acesso ao Patrimônio Genético, aos Conhecimentos Tradicionais Associados e Repartição de Benefícios.

Contextualização

Como é de Vosso conhecimento, o Projeto de Lei n.º 7.735/2014, que deu origem à Lei n.º 13.123/2015, foi de autoria do Poder Executivo Federal, tendo sua elaboração restado a cargo, principalmente, do Ministério do Meio Ambiente, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e do Ministério da Ciência, Tecnologia e Informação.

No que se refere à elaboração do referido Projeto de Lei, **nenhum dos inúmeros povos e comunidades tradicionais brasileiros foi consultado ou convocado a exercer o seu direito de participação**, muito menos nos moldes estabelecidos pela Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e pela Constituição Federal, razão pela qual evidencia-se a sua flagrante e inafastável inconstitucionalidade, como bem observado pela 6.ª Câmara do Ministério Público Federal, em Nota Técnica emitida em 13.08.2014, bem como pelas manifestações da Comissão Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais – CNPCT e da Rede Grupo de Trabalho Amazônico – GTA, entre tantas outras manifestações públicas de organizações representativas de detentores de conhecimentos tradicionais, fato já admitido publicamente por representantes do Poder Executivo.

Tal violação foi aprofundada em razão do regime de urgência conferido à tramitação do referido Projeto de Lei, imposto pela Excelentíssima Presidenta da República Dilma Rousseff, medida que, além de resultar na completa ausência dos imprescindíveis debates e participações dos povos e comunidades tradicionais nas Comissões da Câmara dos Deputados, significou ainda que o Projeto de Lei foi objeto das já conhecidas negociações políticas para a aprovação de outras proposições legislativas, visto que o regime de urgência constitucional implica a obstrução da apreciação dos demais processos legislativos pelo Plenário.

Por igual, a tramitação da dita proposição legislativa no Congresso Nacional foi realizada de forma sabidamente pouco participativa, sem a devida consulta aos detentores de conhecimento tradicional e à sociedade brasileira, fato que – reitere-se – foi expressa e publicamente reconhecido por parte de representantes do Governo Federal, notadamente do Ministério do Meio Ambiente.

Diante dessa situação, e surpreendidos pelo conteúdo do Projeto de Lei – absolutamente violador de seus direitos garantidos em Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção da Diversidade Biológica –, os detentores de conhecimentos tradicionais apenas conseguiram se inserir nas discussões da proposta quando das últimas fases de tramitação legislativa, momento em que são praticamente impossíveis quaisquer alterações.

Com base nesse cenário, quando dos protestos e manifestações sobre a absoluta ausência de participação e de consulta prévia, livre e informada aos detentores do conhecimento tradicional, o Ministério do Meio Ambiente assumiu o compromisso formal, assinado por seu Secretário-Executivo, de envolver, de forma efetiva, os detentores de conhecimentos tradicionais na construção e debates referentes à regulamentação da nova Lei n.º 13.123/2015.

Para tanto, o Governo Federal apresentou uma agenda específica para garantir a participação dos povos indígenas, povos e comunidades tradicionais e agricultores familiares, além dos demais setores interessados no tema – estes últimos, como os setores industriais interessados, que tiveram ampla participação na elaboração da nova Lei n.º 13.12/2015, fato igualmente reconhecido por representantes do Governo Federal e da própria indústria.

Relevante destacar que a referida agenda de trabalho previa expressamente a apresentação, pelo Governo Federal, de minutas e propostas escritas dos futuros Decretos regulamentadores da nova Lei previamente à realização das 6 (seis) oficinas regionais e da oficina nacional, além da audiência pública nacional, onde o tema deveria ser debatido com a profundidade devida.

Ainda sobre a referida agenda, o Ministério do Meio Ambiente lançou, em seu *site* na internet, um processo de coleta de contribuições do público em geral para subsidiar a regulamentação da Lei n.º 13.123/2015, estabelecendo um processo bifásico, no qual primeiramente se procederia a uma coleta de subsídios e, em seguida, à apresentação da(s) minuta(s) de Decreto(s), tudo previamente à realização da consulta prometida pelo Governo Federal.

Reitere-se que, originalmente, o cronograma desse processo de consulta e participação, acordado entre o Ministério do Meio Ambiente e os detentores de

conhecimentos tradicionais, assegurava que *a disponibilização da(s) minuta(s) de Decreto(s) ocorreria no mês de agosto.*

Porém, até o momento das oficinas regionais e da oficina nacional, nenhuma minuta de Decreto ou qualquer outra proposta foi apresentada, impedindo por completo a participação e a consulta na construção de dita regulamentação.

Com isso, ocorreu que todas essas oficinas regionais foram realizadas sem que antes tivesse sido apresentada qualquer minuta de texto normativo ou proposta concreta de regulamentação, fato que impossibilitou por completo tanto a informação, quanto as necessárias participação e consulta dos detentores de conhecimentos tradicionais. Tais fatos, aliás, foram registrados em cartas públicas redigidas em cada uma das 6 (seis) oficinas regionais.

O mesmo se deu no âmbito da oficina regional, a qual, além da absoluta ausência de metodologia e de coordenação por parte do Ministério do Meio Ambiente – responsável pela sua condução –, ocorreu sem quaisquer informações e debates sobre propostas, ante a omissão do Governo Federal.

Dada a ausência de propostas por parte do Ministério do Meio Ambiente para serem debatidas na audiência pública, e ante o aprofundamento das preocupações sobre a violação de seus direitos, não restou outra alternativa aos representantes de detentores de conhecimentos tradicionais presentes em Brasília, senão a decisão de **apresentar formalmente o seu repúdio à mencionada violação dos direitos de consulta e participação** e, com isso, **retirar-se da audiência pública ocorrida em 22.10.2015.**¹

No ponto, repise-se que, até o momento da audiência pública, nenhuma minuta de decreto havia sido formalmente apresentada. Durante a audiência, porém, o Governo apresentou o documento intitulado “Contribuições para subsidiar a regulamentação da Lei n.º 13.123/2015”, que reúne um singelíssimo conjunto de artigos propostos para regulamentar alguns poucos aspectos da Lei. Registre-se que tal conjunto mal permite um vislumbre do que poderia vir a ser o decreto regulamentador. Além de pontos fundamentais terem ficado de fora – como a repartição de benefícios e o Fundo Nacional de Repartição de Benefícios, de notória relevância para os detentores de conhecimentos tradicionais –, os poucos aspectos abordados são tratados de forma incompleta e superficial – como, por exemplo, em relação à composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen) ou à normatização do processo de consentimento prévio informado. Ainda assim, tais pontos, além de terem sido apresentados apenas na ocasião da audiência pública, estão longe de configurar uma

¹ <http://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/comunidades-indigenas-e-tradicionais-boicotam-audiencia-do-mma-sobre-lei-de-biodiversidade>. Acesso em 28.10.2015.

minuta de proposta de regulamentação, dada a precariedade e a incompletude do documento.

Evidente que o texto da(s) minuta(s) de Decreto(s) é essencial e imprescindível para a realização de quaisquer debates e participação por parte dos detentores de conhecimentos tradicionais, principalmente no que tange à mencionada audiência pública nacional. Sem propostas em mãos, não há informação, participação e consulta; nem prévia, nem livre e muito menos informada.

O que acontece, na prática, é que, mais uma vez, o Governo dispensou o povo brasileiro – maior interessado e a quem pertence, de fato, o patrimônio genético do país, conforme estabelece a Constituição Federal – dessa discussão. Não criou espaços de negociação, não ofereceu suas posições para discussão e sequer foi capaz de respeitar seu próprio cronograma, não apresentando, até o momento, uma minuta completa de Decreto.

Todo esse cenário evidencia, mais uma vez, a grave e inaceitável violação aos direitos de participação e consulta prévia, livre e informada em relação à Lei n.º 13.123/2015 e à sua regulamentação.

Ora, não seria preciso dizer, mas ainda assim ressaltamos que o tema do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional é complexo e articula interesses diversos de setores muito distintos, como empresas, academia, povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares, além da sociedade em geral, detentora do patrimônio genético brasileiro. Para dizer o mínimo, a ausência de um processo de negociação e de construção de consensos mínimos entre esses setores sobre a regulamentação da Lei n.º 13.123/2015 resultará em um Decreto que refletirá apenas os interesses de alguns desses setores.

Instituir um processo oneroso, mobilizando muitos recursos humanos e financeiros, como foram as oficinas regionais para os detentores de conhecimento tradicional, e não apresentar a eles sequer a minuta do Decreto, ou mesmo uma versão preliminar do texto, ou ainda temas específicos a serem debatidos e deliberados, é perder uma imensa oportunidade de colher, de fato, sua contribuição para a construção do novo marco legal, além de configurar novo desrespeito aos seus direitos de participação e consulta prévia, livre e informada, garantidos pelo Direito brasileiro e também pelas normas internacionais pertinentes. É também a revelação de grave descaso com a opinião desses povos e comunidades, pois não há nenhuma dúvida que, enquanto as oficinas aconteciam, o Governo discutia, sem a participação deles, o texto do Decreto.

Diante desse cenário, o presente documento visa resgatar alguns pontos fundamentais para assegurar minimamente os direitos dos detentores de conhecimento

tradicional, bem como apresentar algumas sugestões no sentido de diminuir a assimetria existente na Lei n.º 13.123/2015 entre, de um lado, usuários e, de outro, provedores/detentores de conhecimento tradicional e de patrimônio genético.

Cabe enfatizar que muitos outros pontos poderiam ser levantados e debatidos se tivesse havido na mesa, em discussão, uma minuta do Decreto regulamentador da Lei 13.123/2015. Em não havendo, fica sobremaneira limitada a possibilidade de efetiva contribuição e participação por parte dos detentores de conhecimentos tradicionais e da sociedade em geral.

Pontos fundamentais e sugestões:

1. Relações entre patrimônio genético e conhecimento tradicional:

A Lei n.º 13.123/2015 consolidou, em seu texto, a separação entre o patrimônio genético e o conhecimento tradicional. Contudo, tal separação é artificial, uma vez que boa parte do patrimônio genético brasileiro é fruto da seleção e do manejo das espécies realizados ao longo do tempo por parte de povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares. Falhando em reconhecer o conhecimento tradicional intrínseco, amalgamado ao patrimônio genético, a Lei transforma o acesso ao conhecimento tradicional em exceção. No caso de acesso a um componente do patrimônio genético selecionado e manejado por detentores de conhecimento tradicional para fins diferentes daqueles que os detentores dão ao componente em questão, não se caracterizaria, segundo a Lei, o acesso ao conhecimento tradicional e tampouco haveria repartição de benefícios aos detentores. Desta forma, haverá um amplo acesso ao conhecimento tradicional sem consentimento prévio informado e sem repartição de benefícios.

Sugestões: uma forma de lidar adequadamente com tal situação e corrigir parte das distorções mencionadas é criar uma fase no procedimento do cadastro de acesso ao patrimônio genético na qual o usuário declarará a inexistência de conhecimento tradicional amalgamado àquele componente do patrimônio genético que se pretende acessar. Tal declaração deverá ser validada pelo CGen previamente ao acesso e à exploração econômica, uma vez que, via de regra, o referido órgão deve possuir ampla percepção do conhecimento tradicional, que abarque saberes, técnicas, métodos e inovações desenvolvidos e aperfeiçoados pelos povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares, inclusive sobre seleção, melhoramento, domesticação e manejo de espécies e variedades, bem como o manejo de ecossistemas e paisagens. No caso do CGen concluir pela existência de conhecimento tradicional, o procedimento de cadastro deve ser reiniciado, seguindo as regras de acesso ao

conhecimento tradicional, que inclui a exigência de obtenção de consentimento prévio informado.

2. Consentimento prévio e informado, sua validação e o cadastro para acesso ao conhecimento tradicional:

Segundo a Lei n.º 13.123/2015, o processo de consentimento prévio e informado deve acontecer no momento do acesso ao conhecimento tradicional. Esse consentimento pode ser comprovado por assinatura de termo de consentimento prévio, registro audiovisual do consentimento, parecer do órgão oficial ou adesão na forma prevista em protocolo comunitário (art. 9.º).

Vale notar, porém, que não está claro na Lei quem valida, checa ou verifica se o consentimento prévio informado foi ou não feito de forma adequada. Ademais, o § 2.º do art. 12 da Lei diz que o cadastro, único instrumento de controle do acesso na Lei, deve ser realizado “previamente à remessa, ou ao requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual, ou à comercialização do produto intermediário, ou à divulgação dos resultados, finais ou parciais, em meios científicos ou de comunicação, ou à notificação de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso.” Isso quer dizer que, na prática, muito tempo pode decorrer entre o acesso e o cadastro. Esses dois dispositivos, caso interpretados equivocadamente, fariam com que os detentores de conhecimento tradicional ficassem em situação de vulnerabilidade, pois poderiam ter seu conhecimento acessado sem que seja respeitado o procedimento de consentimento prévio e informado.

Sugestões: essa situação pode ser solucionada pacificamente se o Decreto condicionar o acesso ao conhecimento tradicional à prévia validação do cadastro e do consentimento prévio e informado. Cabe lembrar que é necessário criar um procedimento de validação do consentimento prévio e informado que respeite direitos e costumes dos povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares, tudo na forma da Convenção da Diversidade Biológica e da Convenção n.º 169 da OIT, além de outras normas pertinentes. Caso não adotada a referida sugestão, isto é, caso não seja criado um procedimento adequado de validação do cadastro e do consentimento prévio e informado, restará violado o art. 225, § 1.º, inciso II, da Constituição Federal, além das mencionadas Convenções da Diversidade Biológica e Convenção n.º 169 da OIT.

Ainda nessa linha, sugere-se o estabelecimento, no âmbito do CGen, de uma câmara temática que analise os procedimentos de consentimento prévio e informado. Tal câmara poderia contar com o apoio de um centro de assessoramento aos detentores de conhecimento tradicional (ver item 6, abaixo), mecanismo previsto no Protocolo de Nagoya.

Preocupa-nos o fato de que o documento apresentado pelo MMA como contribuição para subsidiar a regulamentação não resolve essa questão, pois deixa de estabelecer um procedimento de validação do consentimento prévio e informado.

3. Consentimento prévio e informado e o direito de dizer “não”:

Um dos pressupostos do processo de consentimento prévio e informado é a possibilidade de recusar o acesso. Nada mais evidente. Na Lei n.º 13.123/2015, porém, tal possibilidade de recusar o consentimento não foi devidamente detalhada e disciplinada, fato que, caso não seja conferida solução adequada pela regulamentação, pode se agravar com a disposição da Lei de que todo conhecimento tradicional é de natureza coletiva (art. 10, § 1.º) e compartilhada (art. 24, § 5.º). De fato, essa situação de conhecimento tradicional compartilhado se verifica em boa parte dos casos, o que cria a possibilidade de que bastaria o consentimento de apenas um detentor de conhecimento tradicional para que seja permitido o acesso, o que pode se dar em detrimento dos co-detentores. Como fica, então, a possibilidade dos outros detentores que compartilham daquele conhecimento de negar o acesso?

Sugestões: uma possibilidade de solucionar esse possível impasse, ainda que limitada, é criar um processo de consulta mais amplo, onde coletivos de detentores de conhecimento tradicional são informados da intenção de acesso para se posicionar a respeito, checando se há povos ou comunidades que pretendem negar o consentimento prévio e informado.

Sugere-se igualmente a criação e instalação, no âmbito do CGen, de uma Câmara Setorial de Povos Indígenas, Povos e Comunidades Tradicionais, Agricultores Familiares e Camponeses Tradicionais, com a possibilidade de participação de convidados escolhidos pelos detentores, com a finalidade de dirimir eventuais conflitos.

Tais sugestões certamente minimizariam eventuais conflitos entre os detentores de conhecimentos tradicionais, bem como entre estes e os setores interessados em seu acesso e exploração econômica. Garantiria, assim, segurança jurídica a todas as partes envolvidas e evitaria eventuais ações judiciais, sempre onerosas e com lenta resolução.

Cabe mencionar que o documento apresentado pelo MMA como contribuição para subsidiar a regulamentação não resolve essa questão. O documento apenas e tão somente afirma, em dois dispositivos constante da seção referente ao consentimento prévio informado, que os detentores de conhecimento tradicional podem negar o acesso ao seu conhecimento, sem os devidos detalhamentos que são exigíveis de uma regulamentação. Ora, isso não basta. Sabemos que, teoricamente, os detentores de conhecimento tradicional podem recusar o acesso a qualquer momento. Mas, como a Lei n.º 13.123/2015 afirma que o conhecimento tradicional é compartilhado por muitos povos e comunidades, o que de fato ocorre, há que se criar mecanismos para garantir a

efetividade do direito de negar o acesso, evitando-se conflitos. Se assim não for, alguns detentores dirão ‘não’ ao acesso a um determinado conhecimento tradicional, enquanto outros dirão ‘sim’. O resultado é que, na prática, não haverá a possibilidade de negar o acesso, podendo resultar em impasses entre os co-detentores de conhecimento tradicional, bem como entre estes e os usuários.

4. Conhecimento tradicional associado de origem não identificável:

A nova Lei criou essa figura para tratar do “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” (art. 2.º, inc. III). Quando o conhecimento tradicional é assim definido, seu acesso prescinde de consentimento prévio e informado (art. 9.º, § 2.º).

A Lei considera, ainda, que “o acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas compreende o acesso ao conhecimento tradicional associado não identificável que deu origem à variedade ou à raça e não depende do consentimento prévio da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional que cria, desenvolve, detém ou conserva a variedade ou a raça” (art. 10, § 3.º).

Não fica claro na Lei, porém, como será caracterizado o conhecimento tradicional de origem não identificável e quem validará essa caracterização. Além disso, todo o manejo de sementes e raças feitas por detentores de conhecimento tradicional, inclusive os manejos futuros, corre o risco, caso o tema não seja devidamente regulamentado, de ser inserido no dispositivo que concede o acesso sem a necessidade de consentimento prévio e informado. Esse conhecimento, intrínseco ao patrimônio genético, é amplamente disseminado e não pode deixar de ser alvo de consentimento prévio e informado e de reconhecimento, mesmo quando o acesso é apenas ao patrimônio genético.

Sugestões: uma possibilidade é o estabelecimento de um procedimento em que o usuário cadastra sua intenção de acesso ao conhecimento tradicional de origem não identificável e, em seguida, os diversos coletivos e órgãos ligados aos detentores de conhecimento tradicional são comunicados para se pronunciar em prazo determinado a respeito da origem daquele conhecimento. Se for caracterizado se tratar de conhecimento tradicional de origem não identificável por meio desse procedimento, o processo de acesso segue com a dispensa de obtenção de consentimento prévio e informado. Caso contrário, o rito passa a ser aquele a ser estabelecido para o acesso ao conhecimento tradicional de origem identificável. Deve haver, ainda, mecanismos que possibilitem que, mesmo em casos nos quais o acesso já ocorreu, a revisão e o ajuste dos procedimentos sejam possibilitados no caso de a origem do conhecimento ser identificável.

Trata-se, evidentemente, de medida tendente a evitar conflitos, contribuindo para a correta e adequada aplicação da nova Lei n.º 13.123/2015.

Nesse caso, o documento apresentado pelo MMA como contribuição para subsidiar a regulamentação, em seu item “Tratamento de CTA de origem não identificável”, oferece um conjunto de dispositivos adequados a equacionar (apenas) parte da questão. Seria necessário, adicionalmente, esclarecer os critérios para avaliação da origem do conhecimento e criar mecanismos para que tal alternativa – a caracterização de um conhecimento tradicional identificável como sendo de origem não identificável – fosse desencorajada.

5. Acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas:

Entende-se que, juntamente com os conceitos de agricultor tradicional e de sementes e raças crioulas, a disposição do art. 9.º, § 3.º, da Lei poderá representar grave ameaça aos direitos dos agricultores familiares, camponeses e tradicionais caso não seja adequadamente regulamentada, tendo sido, inclusive, objeto de inúmeros pedidos de emendas na Câmara e no Senado, e até mesmo de veto à Presidenta da República.

Isso porque, ao afirmar que todo conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético de variedade tradicional, local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas é de origem não identificável, cria-se uma presunção legal que entra em conflito não só com a legislação nacional e internacional, mas também com o próprio conceito de “conhecimento tradicional associado de origem não identificável” do próprio artigo 2º, inciso III, o qual reconhece a possibilidade de determinado conhecimento tradicional ter origem vinculada a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional.

Sugestões: uma possibilidade é restringir o acesso a tais recursos genéticos a bancos e coleções públicas, vedando o acesso *in situ* às instituições de outra natureza. Tal possibilidade ajudaria na rastreabilidade e fortaleceria as coleções públicas.

6. Centro de assessoramento aos detentores de conhecimento tradicional:

É de suma importância que se garanta o estabelecimento de um centro multidisciplinar que concentre profissionais de vários campos do conhecimento – como advogados, antropólogos e biólogos –, para assessorar povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares nas questões de acesso e exploração ao seu conhecimento e ao patrimônio genético nacional. Vale lembrar que o referido centro encontra previsão no Protocolo de Nagoya.

O tema do acesso contrapõe, sempre, usuários e provedores e, em geral, há uma disparidade entre esses dois polos. Tal disparidade comumente tem como consequência

o surgimento de conflitos entre usuários e detentores, além dos órgãos públicos de controle – situação já observada quando da aplicação da Medida Provisória n.º 2.186/2003. A Lei n.º 13.123/2015 nada fez para diminuir tal assimetria, pelo contrário, reforçou-a. Assim, a criação dessa instância é fundamental para equilibrar melhor as forças e para garantir segurança jurídica para todas as partes, evitando-se conflitos, inclusive os judiciais.

Sugestões: esse centro poderia ser criado com recursos do Fundo Nacional de Repartição de Benefícios e contar com o apoio de outros órgãos da administração pública federal e estadual.

7. Repartição de benefícios somente sobre produto acabado, onde o componente do patrimônio genético ou o conhecimento tradicional seja um dos principais elementos de agregação de valor:

Na Lei n.º 13.123/2015, apenas produtos acabados são passíveis de repartição de benefícios. Ou seja, produtos intermediários estão isentos. Além disso, para que surja a obrigação de repartição de benefícios, é preciso que tanto o patrimônio genético, quanto o conhecimento tradicional sejam apontados como um dos elementos determinantes para a existência de características funcionais e/ou para a formação do apelo mercadológico do produto. Apesar da Lei oferecer definições de produto acabado e de elemento principal de agregação de valor, essas não se mostram suficientes para abranger todos casos de repartição de benefícios, como determina a Convenção da Diversidade Biológica.

No caso de comercialização de material reprodutivo, a repartição de benefícios deve ser dar sobre o último elo da cadeia produtiva. Os outros elos da cadeia ficam isentos (art. 18, § 1.º).

Ademais, dispõe a Lei que a “repartição de benefícios decorrente da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado dispensa o usuário de repartir benefícios referentes ao patrimônio genético” (art. 25 § 3.º).

Por fim, reza a Lei que, se o produto acabado “for resultado de acessos distintos estes não serão considerados cumulativamente para o cálculo de repartição de benefícios” (art. 17, § 3.º).

Sugestões: diante dessas disposições, o Decreto deve trazer definições para os termos “características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico”. Tais definições devem ser suficientemente amplas para contemplar o conhecimento tradicional intrínseco ao patrimônio genético, de forma que ele seja reconhecido e alvo da repartição de benefícios, sob pena de violação da Convenção da Diversidade Biológica.

Além disso, várias questões emergem, como a necessidade de se estabelecer, de forma ampla e abrangente, o que seriam “produto acabado” e o “último elo da cadeia produtiva”, no caso de material reprodutivo. No mais, há necessidade de definições inequívocas para os termos “características funcionais” e “apelo mercadológico”. Por fim, é mister definir, no caso de acessos múltiplos, qual deles valerá para a repartição de benefícios e, se forem conhecimentos diferentes ou componentes distintos do patrimônio genético, como ficaria a repartição.

Sendo assim, sob pena de que a repartição de benefícios não aconteça ou se torne exceção, ao invés de regra, é preciso estabelecer definições claras e abrangentes sobre os conceitos relacionados.

O documento apresentado pelo MMA como contribuição para subsidiar a regulamentação, em seu item “Elemento principal de agregação de valor”, traz duas definições; a primeira de ‘apelo mercadológico’ e a segunda de ‘características funcionais’. Ambas são abrangentes e poderiam ser utilizadas no Decreto satisfatoriamente, mas padecem do mesmo mal que a definição de ‘elemento principal de agregação de valor’ presente na Lei n.º 13.123/2015: não se esgotam em si mesmas; ou seja, são de interpretação altamente subjetiva. Assim sendo, é fundamental estabelecer o mecanismo para avaliar a presença do componente de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional como elemento principal de agregação de valor no produto final, bem como definir qual é a instância, órgão ou câmara com competência para decidir sobre o tema.

É igualmente imprescindível criar mecanismos de controle e de rastreabilidade para evitar que os produtos deixem de ser notificados por se perderem no meio de uma longa cadeia produtiva; ou por alegações de não serem produtos acabados; ou, ainda, por alegação de não possuírem conhecimento tradicional ou patrimônio genético como um dos principais elementos de agregação de valor.

8. Cadastro:

O cadastro é a “peça-chave” do novo sistema definido pela Lei n.º 13.123/2015, sendo o mecanismo indicado para conferir eficiência e efetividade à relevantíssima rastreabilidade do acesso e exploração econômica ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional.

Sugestões: é fundamental que a regulamentação discipline adequadamente quais informações devem constar do cadastro; quais delas devem ser validadas; como será assegurado o cadastro de produtos intermediários; como e quando será gerado o atestado de regularidade de acesso. Além disso, é importante estabelecer prazos bem definidos para quando o acesso envolver detentores de conhecimento tradicional.

Nesse sentido, o cadastro deve conter as informações que permitam a rastreabilidade do patrimônio genético e do conhecimento tradicional acessados. Deve, ainda, conter uma fase preliminar para registrar a intenção de acesso ao conhecimento tradicional, garantindo, assim, o direito a um acesso condicionado pelo consentimento prévio e informado, realizado de forma adequada.

Sugere-se ainda que, no ato do cadastro do patrimônio genético, o usuário apresente uma declaração de que não há nenhum conhecimento tradicional associado a ele, na forma determinada pela Lei n.º 13.123/2015. No caso de ser detectada a presença de qualquer conhecimento tradicional, mesmo que o acesso ao patrimônio genético tenha como finalidade desenvolver um produto dissociado daquele conhecimento tradicional, o procedimento para o cadastro e acesso deve seguir o rito específico para os casos de acesso ao conhecimento tradicional.

O documento apresentado pelo MMA como contribuição para subsidiar a regulamentação, nos itens que tratam do cadastro do patrimônio genético e conhecimento tradicional, elenca um conjunto importante de informações que devem ser declaradas e que devem contribuir para a rastreabilidade. No caso do conhecimento tradicional, o documento aponta para algo bastante relevante: o prazo para o cadastro de acesso ao conhecimento tradicional de até 30 (trinta) dias. Não cria, porém, um processo de validação do consentimento prévio informado, nem condiciona o acesso a esse processo, medidas que consideramos imprescindíveis para a adequada regulamentação da nova Lei, bem como para o cumprimento da Constituição Federal, da Convenção da Diversidade Biológica e da Convenção n.º 169 da OIT.

9. Composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen):

Apontado por muitos como uma das características positivas da nova Lei – pois, diferentemente da composição do CGen descrita pela MP n.º 2.186, o Conselho também contará com a presença da sociedade civil –, o CGen será “formado por representação de órgãos e entidades da administração pública federal que detêm competência sobre as diversas ações de que trata esta Lei com participação máxima de 60% (sessenta por cento) e a representação da sociedade civil em no mínimo 40% (quarenta por cento) dos membros, assegurada a paridade entre setor empresarial, setor acadêmico e populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais” (art. 6º). O problema é que não foi devidamente assegurada a paridade entre usuários do patrimônio genético e de conhecimento tradicional e provedores, o que, caso não ocorra a adequada regulamentação desta questão, poderá levar a uma falsa paridade, que colocará sempre em desvantagem os detentores de conhecimento tradicional.

Sugestões: uma possibilidade é desdobrar o conjunto de detentores de conhecimento tradicional em grupos distintos (povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares).

O documento apresentado pelo MMA como contribuição para subsidiar a regulamentação não descreve devidamente a composição do CGen. Ademais, não resolve a questão da assimetria entre usuários e provedores.

10. Fundo Nacional de Repartição de Benefícios (FNRB):

Esse Fundo é a forma de operacionalizar o Programa Nacional de Repartição de Benefícios. A Lei diz que suas diretrizes serão estabelecidas pelo CGen (art. 6, § 1.º, inciso VIII), remetendo para o regulamento sua organização, composição e funcionamento (art. 31). Mais especificamente, a Lei garante que os recursos derivados da repartição de benefícios “decorrentes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao conhecimento tradicional serão destinados exclusivamente em benefício dos detentores de conhecimento tradicional associado” (art. 32 § 1.º) e afirma que a gestão desses recursos será feita com a participação dos detentores de conhecimento tradicional (art. 31. parágrafo único).

Sugestões: o Decreto deve versar sobre a composição e funcionamento do Fundo. Diante da assimetria entre os setores disciplinados pela Lei, espelhada pelas suas demais disposições, urge que se estabeleça, no âmbito do Programa Nacional de Repartição de Benefícios, um centro de assessoramento aos detentores de conhecimento tradicional, com recursos do Fundo.

Ademais, é fundamental que o Decreto trate da composição do FNRB, garantindo a presença significativa dos detentores de conhecimento tradicional em seu comitê gestor, como garante o texto legal. Por “presença significativa” entendemos que a composição do FNRB deve permitir que os detentores de conhecimento tradicional tenham, efetivamente, poder de decisão sobre o destino dos recursos derivados da repartição de benefícios, mesmo quando advindos do acesso ao patrimônio genético.

Por fim, é necessário garantir mecanismos eficientes e adequados para que os recursos do Fundo de fato cheguem aos detentores de conhecimento tradicional e àqueles que preservam o patrimônio genético, de modo que o FNRB não siga o modelo de insucesso de outros Fundos inoperantes.

Conclusão

Consideramos que os pontos acima elencados são essenciais para garantir minimamente os direitos de povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares, assegurados pela Constituição Federal, pela Convenção da Diversidade Biológica e pela Convenção n.º 169 da OIT. Muitos outros poderiam ser aventados, mas

esbarram no texto da Lei. E outros tantos poderiam ser por nós apresentados caso houvesse, de fato, sido apresentada uma proposta concreta e detalhada para a regulamentação da Lei n.º 13.123/2015. A inexistência desses elementos impedem contribuições mais detalhadas e aprofundadas.

Aliás, a mencionada ausência de apresentação de minuta de Decreto que nos permita analisar as propostas para a regulamentação e debater com os outros setores está se revelando desastrosa, podendo ter efeitos duradouros sobre o novo marco legal de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional. Com tal cenário que se avizinha, perdemos todos: os detentores de conhecimento tradicional não terão seus direitos respeitados e assegurados; os usuários não terão a desejada e necessária segurança jurídica; e o povo brasileiro não contará com a possível inovação a ser gerada a partir da biodiversidade brasileira, o que reduzirá os recursos destinados à sua conservação.