

VISÃO GERAL DA LEI N.º 13.123/15

Eliane Cristina Pinto Moreira

Nesta breve apresentação, faremos um voo panorâmico sobre a Lei n.º 13.123/2015, sem aprofundar as críticas ao seu texto. Nesta visão geral, pretendemos familiarizar aqueles que ainda não possuem proximidade com o seu teor, expondo alguns de seus aspectos principais.

Iniciamos pela ementa da lei, que, segundo a técnica legislativa, apresenta de forma sumária seu conteúdo. Nela, temos a informação de que a Lei n.º 13.123/2015 possui como objeto a regulamentação de artigos da Constituição Federal (art. 225, inciso II do §1º e o §4º) e da Convenção sobre Diversidade Biológica (Artigo 1, a alínea *j* do Artigo 8, a alínea *c* do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§3º e 4º do Artigo 16), promulgada pelo Decreto n.º 2.519, de 16 de março de 1998.

A Lei menciona, ainda, que suas disposições se referem ao acesso ao patrimônio genético, à proteção e ao acesso ao conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade, revogando a Medida Provisória n.º 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, que regulamentou o tema por cerca de 15 anos (se considerarmos a primeira edição da Medida Provisória).

Em suas disposições gerais, a lei indica que seu escopo refere-se a bens, direitos e obrigações relativas ao acesso ao patrimônio genético do País; ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, relevante à conservação da diversidade biológica, à integridade do patrimônio genético do País e à utilização de seus componentes; ao acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica; à exploração econômica

de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado; à repartição justa e equitativa dos benefícios; à remessa, para o exterior, de parte ou do todo de organismos, vivos ou mortos, de espécies animais, vegetais, microbianas ou de outra natureza, que se destine ao acesso ao patrimônio genético; e à implementação de tratados internacionais sobre o patrimônio genético ou o conhecimento tradicional associado aprovado pelo Congresso Nacional e promulgados (art. 1º).

A lei cria uma previsão de atos administrativos cabíveis em razão da natureza da atividade caso esta envolva acesso ao patrimônio genético existente no País ou ao conhecimento tradicional associado para fins de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico e a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo desse acesso (Art. 3º), de tal forma, que o cadastro será sempre exigível e as autorizações ou notificações (com respectiva repartição de benefícios), segundo seu texto, podem ou não ser cabíveis – dependendo do caso.



Figura 1: Natureza das atividades a serem exercidas pelos usuários e procedimentos requeridos

O controle destas atividades cabe ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGen, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, que tem participação do governo, do setor

empresarial; setor acadêmico; povos indígenas,³ comunidades tradicionais e agricultores tradicionais.

A lei traz regras de proteção do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético de povos indígenas, comunidades tradicionais ou de agricultor tradicional contra a utilização e exploração ilícita (art. 8º). Ainda que precariamente, é assegurado o direito de participar da tomada de decisões, no âmbito nacional, sobre assuntos relacionados à conservação e ao uso sustentável de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País. Também é reconhecido o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético como patrimônio cultural brasileiro, inclusive prevendo a possibilidade de que ele seja depositado em banco de dados.

É importante referir que a lei criou uma indesejável separação radical entre o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais, deixando o conhecimento tradicional intrínseco ao patrimônio genético, por exemplo, totalmente à margem de suas previsões; dentre outros problemas que serão oportunamente levantados no decorrer deste estudo.

Lamentavelmente, a lei só reconhece a obrigatoriedade de obtenção do consentimento prévio informado quando o conhecimento tradicional associado tiver origem identificável (Art. 9º), dando margem a diversas interpretações sobre o que é conhecimento tradicional associado não identificável.

A lei também prevê outras isenções de consentimento prévio, como nos casos de acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas, assumindo que esses casos compreendem o acesso ao conhecimento tradicio-

³ Ressaltamos que a Lei utiliza, erroneamente, a terminologia “populações indígenas” em lugar de “povos indígenas”, já consagrada na Convenção 169, da OIT. Por esta razão, utilizaremos a terminologia povos indígenas ao lado de comunidades tradicionais e agricultores tradicionais – que melhor se amolda ao arcabouço jurídico vigente.

nal associado não identificável que deu origem à variedade ou à raça. Nesses casos, o texto legal prevê que o acesso não dependeria do consentimento prévio do povo indígena, comunidade tradicional ou do agricultor tradicional que cria, desenvolve, detém ou conserva a variedade ou a raça, violando claramente os direitos humanos destes povos. Assim, a obrigatoriedade ou a isenção do consentimento prévio informado (CPI) dependeria, segundo o texto legal, das situações abaixo:

Obrigatoriedade de CPI	Isenção de CPI	Isenção de CPI
<ul style="list-style-type: none"> quando ocorrer acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável 	<ul style="list-style-type: none"> quando ocorrer acesso ao conhecimento tradicional associado não identificável 	<ul style="list-style-type: none"> quando ocorrer acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicionais para atividades agrícolas (atividades de produção, processamento e comercialização de alimentos, bebidas, fibras, energia e florestas plantadas) quando se referir à variedade tradicional local ou crioula ou raça localmente adaptada ou crioula

Figura 2: Critérios para definir a obrigatoriedade ou isenção do Consentimento Prévio Informado

É importante ressaltar que, na nova lei, ocorreu uma supressão indevida do consentimento prévio informado quando se tratar exclusivamente de acesso e uso de patrimônio genético, desconsiderando o conhecimento tradicional intrínseco.

A lei prevê que a comprovação do consentimento prévio informado pode ocorrer por assinatura de termo de consentimento prévio; registro audiovisual do consentimento; parecer do órgão oficial competente; ou adesão, na forma prevista, em protocolo comunitário. No texto legal deveria constar a expressa determinação de que o parecer de órgão oficial competente será sempre limitado a atestar a ocorrência da consulta prévia e jamais poderá suprimir o consentimento prévio informado.

São garantidos os direitos de povos indígenas, Povos e Comunidades Tradicionais de ter reconhecida sua contribuição para o desenvolvimento e conservação de patrimônio genético, em qualquer forma de publicação, utilização, exploração e divulgação; ter indicada a origem do acesso ao conhecimento

tradicional associado em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações; perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, nos termos desta Lei; participar do processo de tomada de decisão sobre assuntos relacionados ao acesso a conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios decorrente desse acesso, na forma do regulamento; usar ou vender livremente produtos que contenham patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado, observados os dispositivos das Leis n.º 9.456, de 25 de abril de 1997 e 10.711, de 5 de agosto de 2003; e conservar, manejar, guardar, produzir, trocar, desenvolver, melhorar material reprodutivo que contenha patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado.

Ao falar das atividades que são submetidas à Lei, estas são indicadas como:

- acesso ao patrimônio genético e/ou ao conhecimento tradicional associado;
- remessa para o exterior de amostras de patrimônio genético; e,
- exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado realizado após a vigência desta Lei.

Na Lei, consta que é proibido o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado por pessoa natural estrangeira.

A repartição de benefícios só ocorre quando existir a exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético e/ou ao conhecimento tradicional associado. Ainda assim, a repartição só ocorrerá para benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo procedente

de acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições *in situ* ou ao conhecimento tradicional associado. Ainda que o produto acabado seja produzido fora do País, será repartido, de forma justa e equitativa, sendo que, no caso de produto acabado, o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor (Art. 17). Como se vê, a repartição de benefícios foi muito reduzida nesta Lei, o que leva a graves distorções dos preceitos previstos na CDB e no arcabouço jurídico internacional de forma geral.

Para a Lei, só estará sujeito à repartição de benefícios o fabricante do produto acabado ou o produtor do material reprodutivo, independentemente de quem tenha realizado o acesso anteriormente. Os fabricantes de produtos intermediários e aqueles que desenvolverem processos oriundos de acesso ao patrimônio genético e/ou ao conhecimento tradicional associado, ao longo da cadeia produtiva, estarão isentos da obrigação de repartição de benefícios. Quando um produto acabado ou material reprodutivo for resultado de vários acessos distintos, estes não serão considerados cumulativamente para o cálculo da repartição de benefícios.

A Lei isenta da obrigação de repartição de benefícios: as microempresas, as empresas de pequeno porte, os microempreendedores individuais, conforme disposto na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. Também estão isentos os agricultores tradicionais e suas cooperativas, com receita bruta anual igual ou inferior ao limite máximo estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Outra isenção de repartição de benefícios é o caso de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo proveniente do acesso ao patrimônio genético de espécies introduzidas no território nacional pela ação huma-

na, ainda que domesticadas. Há uma exceção: as que formem populações espontâneas, que tenham adquirido características distintivas próprias no País; e variedade tradicional local ou crioula, ou a raça localmente adaptada ou crioula.

A Lei estabelece que, 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. E que, com a finalidade 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 – prevendo que, para subsidiar a celebração de acordo setorial, os órgãos oficiais de defesa dos direitos de povos indígenas e de comunidades tradicionais poderão ser ouvidos, nos termos do regulamento.

A Lei estabeleceu um sistema de anistia aos que cometeram infrações antes de sua vigência, impondo apenas a obrigatoriedade de regularização. Repetindo a lógica de consolidação de fatos consumados lamentavelmente adotada em outras normativas, tal como o Código Florestal (Lei n.º 12.651/2012).

Foi criado um Fundo Nacional de Repartição de Benefícios cujo funcionamento ainda não é claro, mas teria o objetivo de valorizar o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados e promover o seu uso de forma sustentável.

Como se vê, a Lei n.º 13.123/2015 representou um grande retrocesso do ponto de vista de direitos de povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais. Com efeito, a Lei é um grande sistema de isenções e anistias que claramente viola direitos e que, certamente, merece ser questionados judicial e extrajudicialmente.

A Lei n.º 13.123/2015 foi regulamentada pelo Decreto 8.772/2016 e aguarda-se sua implementação.