

O ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS DE ORIGEM NÃO IDENTIFICÁVEL E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

ACCESS TO GENETIC RESOURCES AND TRADITIONAL KNOWLEDGE OF NON-IDENTIFIABLE ORIGIN AND THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE

Letícia Comerlato Possenti¹
Thiago Luiz Rigon de Araujo²

Resumo: A presente pesquisa tem como tema central a questão do acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético brasileiro. A partir disso, o trabalho tem como objetivo central verificar a possível relação do princípio da precaução ao conhecimento tradicional associado ainda não identificado, com a exploração desses recursos naturais e o ônus de prova na caracterização como conhecimento difuso, ao invés da configuração de conhecimento não identificado. Parte-se do pressuposto de que, muitas vezes, o conhecimento tradicional existe, mas ainda não foi identificado, o que levanta a questão da repartição de benefícios quanto à exploração e do ônus de provar que o conhecimento é realmente difuso, e não apenas conhecimento ainda não identificado. A presente pesquisa utilizou-se do método analítico, com procedimento de pesquisa bibliográfica e documental. Portanto, ainda que em fase inicial, constatou-se, com fundamento no princípio de precaução, que a exploração do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados, no caso de conhecimentos ditos “difusos”, comporta o ônus do empreendedor de promover pesquisas para descobrir a origem dos conhecimentos tradicionais, considerando-se que as comunidades têm o direito de receber os benefícios provenientes de seus conhecimentos, independentemente do fato de a origem desses conhecimentos já ser conhecida antes da proposta da pesquisa. Em caso de lacuna na legislação, fica evidenciada a necessidade de criação de novos e eficientes mecanismos e caberia ao Judiciário, caso provocado, aplicar o princípio da precaução para solucionar possíveis problemas relacionados à origem do conhecimento tradicional.

Palavras-chave: Patrimônio Genético; Conhecimentos Tradicionais; Princípio da Precaução.

Abstract: This research has as its theme access to traditional knowledge associated with the Brazilian genetic heritage. From this, the work has as main

¹ Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista de iniciação científica do Programa BIC/UCS.

² Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI). Professor universitário.

objective to verify the possible relation of the precautionary principle to the associated traditional knowledge not yet identified, as well as in the exploration of these natural resources and the burden of proving if it is diffuse knowledge, instead of being non-knowledge. identified. It is assumed that traditional knowledge often exists, but has not yet been identified, which raises the question of sharing benefits in terms of exploitation and the burden of proving that knowledge is really diffuse, and not just knowledge. not yet identified. The analytical method was used, with a bibliographic and documentary research procedure. Therefore, even in the initial phase, it was found, based on the precautionary principle, that the exploitation of genetic heritage and associated traditional knowledge, in the case of so-called “diffuse” knowledge, entails the burden of the entrepreneur to promote research to discover the origin of traditional knowledge, considering that communities have the right to receive the benefits from their knowledge, regardless of the fact that the origin of this knowledge was already known before the research proposal. In the event of a gap in the legislation, the need to create new and efficient mechanisms becomes evident and it would be up to the Judiciary, if provoked, to apply the precautionary principle to solve possible problems related to the origin of traditional knowledge.

Keywords: Genetic heritage; Traditional knowledge; Precautionary Principle.

I- Introdução

Embora a Lei 13.123/2015 seja recente, nota-se que a produção científica acerca da legislação é bem vasta e com nuances nos mais variados ramos científicos como ciências biológicas e jurídicas. Tais produções científicas analisam os vários segmentos de aplicação desta lei e discutem a coerência e consistência, pontos positivos e negativos e se o resultado de sua aplicação promoverá uma situação de justiça na repartição de benefícios do acesso aos conhecimentos tradicionais associados e ao patrimônio genético.

Parte dos pesquisadores que produzem análises sobre a temática entendem que o texto possui uma série de lacunas e irregularidades. Desta forma, o direito à repartição de benefícios, das comunidades tradicionais, que possuem um conhecimento associado à biodiversidade, acabaria não sendo distribuído de forma justa, muitas vezes nem mesmo distribuído.

Um dos pontos mais importantes a ser debatido e analisado no plano da ciência jurídica, é se o Marco Regulatório da Biodiversidade promove critérios claros e justos sobre a repartição de benefícios. Da mesma forma, cabe também levantar o questionamento sobre a questão do consentimento prévio e informado nos casos

em que o conhecimento não é identificável e se há uma posição clara sobre este tema na lei.

Uma legislação lacunosa ou critérios inconsistentes com os princípios do Direito Ambiental resultaria no fato de que o polo mais frágil desta relação acabaria totalmente lesado. Também poderia acarretar em uma situação que comunidades detentoras de um conhecimento tradicional não teriam o seu direito de repartição de benefícios assegurado.

Ademais, seria interessante apontar propostas que possam ser consideradas como solução, caso a legislação se mostre lacunosa em alguns pontos. Assim, poderia incumbir ao judiciário utilizar-se de outros meios que não aquilo que está positivado. Pode-se, por exemplo, sob o argumento do Princípio da Precaução, evitar um perigo de dano, não permitindo que os direitos das comunidades sejam futuramente lesados.

Portanto, no caso de repartição de benefícios previstos na Lei 13.123/15, decorrente do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, importa esclarecer de quem é o ônus dessa comprovação e quais as consequências do caráter não identificável do conhecimento em termos de repartição de benefícios e da necessidade de consentimento prévio e informado?

Então, propõe-se o presente estudo em explicar os dilemas da proteção da biodiversidade, será feito um histórico da proteção dos conhecimentos tradicionais associados no Brasil desde a Medida Provisória até a lei nova (13.123/15), trazendo um panorama sobre como a lei protege o patrimônio Genético e os Conhecimentos tradicionais associados. Além disso será discutido como a lei qualifica os conhecimentos tradicionais associados, levantando o problema do conhecimento tradicional associado não identificável, também denominado conhecimento difuso e as suas consequências, em termos de consentimento e em termos de repartição de benefícios.

Neste presente estudo, utilizou-se como metodologia a pesquisa de perfil analítico da legislação e da bibliografia relacionadas aos objetivos do trabalho, com a finalidade de responder às perguntas feitas. Adicionalmente, foi utilizada

bibliografia crítica com a finalidade de problematizar os critérios adotados pela legislação.

No plano de exposição foi adotado um raciocínio dedutivo, partindo da proteção da biodiversidade no mundo e no Brasil, passando pela proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados no Brasil, para então chegar ao problema dos conhecimentos tradicionais não identificáveis: repartição e consentimento. Realizada pesquisa bibliografia para compreensão da sistemática da lei 13.123/2015 e do Decreto 8.772/2016, além problematizar de quem é o ônus de comprovação da origem dos conhecimentos tradicionais e sobre a necessidade de consentimento prévio informado.

II- Evolução histórica da proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no mundo e no Brasil

O conceito de biodiversidade é relativamente recente, tratada inicialmente como diversidade de espécies, por exemplo e, posteriormente, como diversidade biológica, o neologismo “biodiversidade” é citado pela primeira vez na metade dos anos 1980. (FRANCO, 2013, p. 22).

Tanto o termo *diversidade biológica*, quanto *biodiversidade*, possuem o mesmo significado, que, segundo Oliveira, consiste na variabilidade de organismos vivos de todas as origens e compreende os ecossistemas terrestres, marinhos e outros aquáticos, além dos complexos que esses ecossistemas compõem. A biodiversidade também compreende a diversidade dentro das espécies, entre as espécies e de ecossistemas.(OLIVEIRA 2017, p. 26).

Segundo Franco, o termo biodiversidade surgiu para se referir às questões de temas fundamentais como ecologia e biologia evolutiva, para que pudessem ser associados com a diversidade de espécies e com os ambientes que lhes servem de suporte, resultando no processo evolutivo. Dessa forma o termo tornou-se de amplo uso entre os ativistas da conservação.(FRANCO, 2013, p. 24).

Corroborando os entendimentos elencados, Gross traz o conceito de biodiversidade como variedade de vida na terra que se refere, principalmente, às relações complexas entre os seres vivos e entre eles e seu meio ambiente. Afirma

também que a diversidade biológica compõe o conjunto de toda a vida no planeta terra e que inclui os serviços ambientais responsáveis pela manutenção da vida na Terra, como a oferta dos bens e serviços que sustentam as sociedades humanas e suas economias. Ou seja, o autor entende a biodiversidade de uma forma mais abrangente que os outros, anteriormente citados, uma vez que sua compreensão se dá de forma a, não apenas, conceituá-la como conjunto de seres vivos. Portanto, fica evidente que a diversidade biológica é muito mais complexa do que inicialmente se imagina, compreendendo tanto os recursos biológicos, como os genéticos e até mesmo a maneira como são explorados. (GROSS, 2005, p. 7)

O termo *diversidade biológica* passou a ser utilizado em diversos meios, contudo, a sua forma contraída começou a se popularizar apenas entre as décadas de 1980 e 1990, com a sua primeira publicação em 1988, no livro organizado pelo biólogo Edward O. Wilson. O livro continha temas relacionados à preservação da biodiversidade, bem como a dependência humana de seus recursos e outros.

Após esses momentos cruciais para a disseminação dos termos diversidade biológica e biodiversidade, iniciaram-se discussões mais aprofundadas dos temas, o que resultou no surgimento de preocupações acerca da conservação do meio ambiente, em específico da sua diversidade biológica.

Assim, surgiu a Convenção sobre Diversidade Biológica:

A Convenção de Diversidade Biológica foi o acordo aprovado durante a Rio-92 por 156 países e uma organização de integração econômica regional. Foi ratificada pelo Congresso Nacional Brasileiro e entrou em vigor no final de dezembro de 1993. (OLIVEIRA, 2019, p. 15).

Gerando uma série de discussões, a CDB que apenas regulamentava alguns parâmetros a serem seguidos, deu espaço ao Protocolo de Nagoya, que operacionalizou as suas diretrizes. O Brasil recentemente ratificou este acordo por meio de do Projeto de Decreto Legislativo 324, aprovado em 8 de julho de 2020. Datado de 2010, o Protocolo de Nagoya entrou em vigor em 12 de outubro de 2014, possuindo 51 países signatários. Fato por demais controverso, haja vista que o Brasil ser o país com a maior biodiversidade do planeta.

A perda de biodiversidade global é um processo vertiginoso e com tendência de alta, dizem os cientistas. Se o Brasil não ratifica o Protocolo de Nagoya, não tem voz nas negociações deste instrumento que dá direito ao país dono da biodiversidade participar dos benefícios de produtos produzidos a partir dela.(CHIARETTI, 2019).

Dito isso, percebe-se que seria de extrema necessidade que o Brasil ou aderisse ao Protocolo de Nagoya e/ou editasse uma legislação a fim de regulamentar o acesso ao Patrimônio Genético e aos Conhecimentos Tradicionais associados à biodiversidade. Os conhecimentos tradicionais, segundo Boff, são as informações transmitidas através de gerações de forma oral. Essas informações são compartilhadas entre comunidade específicas em um contexto associado com a cultura do grupo. Como não há limite na disseminação, inicia-se a discussão acerca da apropriação de bens da biodiversidade para a transformação em produtos.

A autora também acredita que a utilização dos conhecimentos tradicionais é um comum ponto de partida que direcionam as pesquisas aos estudos relacionados a fármacos ou alimentos de determinada planta. Ela afirma que os recursos biológicos são coletados quando há indicativos visíveis de utilização de uso comum pelos grupos tradicionais, e, portanto, devem ser estudados. Conclui o raciocínio dizendo: “Ao associar o conhecimento tradicional ao científico, dá-se um grande passo para o êxito das pesquisas e essa prática pode levar ao patenteamento de produtos e processos”.(BOFF, 2015, p. 112).

A partir da utilização dos conhecimentos tradicionais como meio para explorar o mercado, seja empresarial ou científico, surge a necessidade de regulamentação que delimite os direitos inerentes às comunidades tradicionais. Levanta-se então as questões acerca do direito de propriedade, resguardado pela Constituição Federal Brasileira, sobretudo o de propriedade intelectual, garantindo, aos titulares do conhecimento, a titularidade dos direitos econômicos provenientes de sua utilização e exploração.

Uma das grandes dificuldades de repartir equitativamente e de forma justa os benefícios com as comunidades tradicionais é a forma como os conhecimentos são formulados. Normalmente, as comunidades possuem costumes enraizados que

transcendem gerações e, por esse motivo, os seus conhecimentos m(edicinais ou cosméticos, por exemplo, são desenvolvidos coletivamente e transmitidos de uma geração à outra, sem que haja precisão do seu surgimento.(KISHI, 200-, p. 9).

A Lei 13.123/2015, que regulamenta o acesso aos conhecimentos tradicionais associados e ao patrimônio genético, trouxe maneiras para a repartição dos benefícios, bem como alguns conceitos, como o conhecimento tradicional não identificável. Esta legislação traz além da enumeração de direitos e bens que serão tutelados, obrigações e conceitos gerais da terminologia aplicada à matéria em questão. Nesse sentido, é importante ressaltar o artigo 9º, que trata por exemplo dos conhecimentos tradicionais de origem identificável:

Art. 9º O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado.

§ 1º A comprovação do consentimento prévio informado poderá ocorrer, a critério da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional, pelos seguintes instrumentos, na forma do regulamento:

I - assinatura de termo de consentimento prévio;

II - registro audiovisual do consentimento;

III - parecer do órgão oficial competente; ou

IV - adesão na forma prevista em protocolo comunitário.

§ 2º O acesso a conhecimento tradicional associado de origem não identificável independe de consentimento prévio informado.

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

Analisando o referido artigo, percebe-se que quando o conhecimento é identificado ou identificável, deve ocorrer o consentimento prévio e informado dos seus detentores. Caso contrário, sendo o conhecimento não identificável, como trata no parágrafo segundo do mesmo artigo e em outros dispositivos desta legislação, o acesso independe de consentimento prévio.

Ressalta-se também que analisando os demais dispositivos, aparentemente, a Lei 13.123/2015 não especifica o que seria o conhecimento tradicional não identificável. O que de certa forma, possibilita a alegação de que todo acesso realizado, possa ser sempre considerado como um conhecimento não identificável, o que também poderia acarretar a dispensa de qualquer tipo de repartição de benefícios.

Justamente por isso é importante haver esse debate, sem falar na novidade que ainda é a legislação. O marco regulatório da biodiversidade é de extrema importância; contudo, ainda necessita de muito aprimoramento e novas discussões para que o acesso seja justo e equitativo, garantindo-o tanto ao explorador quanto ao detentor do conhecimento tradicional associado à Biodiversidade.

Existem críticas à forma como foi regulamentada a repartição de benefícios:

O estudo evidencia que no texto da lei existem várias hipóteses de isenção da consulta prévia e da repartição de benefícios, podemos citar como exemplos as isenções para agricultura e alimentação (art.9, §3º), para pesquisas (art. 12, II), para o conhecimento tradicional de origem não-identificável (art. 9º, §2º) e isenções em razão do “acessante” que basicamente significa que os povos indígenas e comunidade tradicionais não terão seu direito a consulta quando o acesso se der nesses casos, contrariando claramente a Convenção 169 da OIT e deixando-os vulneráveis à biopirataria e à repartição desigual dos recursos provenientes do acesso.(MOREIRA, 2017, p. 28).

Segundo Pinto e Godinho, os conhecimentos tradicionais possuem uma série de características para assim serem reconhecidos. Eles os descrevem como conhecimentos coletivos e partilhados, que são um legado que passa de geração para geração, são dinâmicos, ou seja, sofrem alterações conforme o passar dos anos para que se enquadrem de forma adequada no momento em que são utilizados. Para os autores, os conhecimentos podem ser associados a alguma religião ou crença da sociedade/comunidade tradicional, bem como são conhecidos pela sua não rivalidade ou não exclusão, ou seja, são conhecimento pacíficos, com características de bens públicos.

Ainda de acordo com o INDECOPI, os conhecimentos tradicionais relacionados com a flora e com a fauna são empregues pelas comunidades indígenas para fins bem definidos. As plantas podem ser usadas como adubo, para a produção de óleos e gorduras, para aromas e perfumes, para bebidas, condimento, cosmética, como estimulante, alucinógeno, na veterinária, na reprodução humana, como pesticidas, analgésicos ou para a conservação de alimentos. A fauna é também usada com diferentes finalidades terapêuticas nas medicinas tradicionais: para aliviar as dores musculares, contra a asma, o reumatismo, as artrites, para acelerar o trabalho de parto, contra a tosse e a bronquite, o paludismo, para o tratamento da varíola, de úlceras e de queimaduras, ou como anti-inflamatórios. (PINTO, 2003).

Ou seja, além de os conhecimentos tradicionais serem pacíficos e auxiliarem no tratamento de diversas doenças, bem como na produção de cosméticos e outros, eles também são elementos de extrema importância para a diversidade biológica. Isso ocorre pois são os responsáveis pela seleção, conservação e melhoria de muitas espécies da biodiversidade.

Já o patrimônio genético, consiste em compreender a informação de origem genética encontrada em espécies, seja em parte ou no todo:

O que a MP entende como “patrimônio genético”? A definição, encontrada no artigo 7º, inciso I, diz que patrimônio genético compreende “toda a 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”. Em outras palavras, pela MP, o açaí e o guaraná, assim como banana, maçã, uva, soja, e cana de açúcar poderiam ser considerados como parte do nosso patrimônio genético. (BARRETO, 2012, p. 191).

Ou seja, os conhecimentos tradicionais estão diretamente ligados ao patrimônio genético, pois é por meio dessas informações genéticas que os conhecimentos são produzidos e perpetuados, sendo de extrema importância a

valorização desses conhecimentos para que haja a conservação da própria biodiversidade.

Por ser um tema de relevante importância acadêmica, deve-se traçar novos estudos que possam proporcionar discussões a respeito destes dispositivos legais, cumulando-os com a doutrina e com os estudos daqueles que tem contato direto com essas comunidades tradicionais e povos indígenas.

Inicialmente, pretendia-se fazer um estudo embasado em casos fundamentados, analisando situações reais de repartição de benefícios, verificando então, a eficácia da Lei 13.123/2015. Ocorre que não foi obtido êxito ao procurar casos já solucionados, uma vez que ainda não há Acordos de Repartição de Benefícios firmados com a União desde a entrada em vigor da Lei nº 13.123/2015.

Tendo isso em vista, torna-se de extrema importância a análise da legislação, bem como a apresentação de alguns conceitos, para que seja possível compreender como a literatura interpreta a questão dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e concluir qual seria a melhor forma de solucionar os eventuais conflitos que surgem no que tange às lacunas e/ou contradições presentes na legislação.

III- Acesso ao conhecimento tradicional de origem não identificável e o Princípio de Precaução

A a valorização dos conhecimentos tradicionais é essencial para a conservação da biodiversidade, analisar alguns dispositivos da Lei 13.123/2015, posteriormente regulamentada pelo Decreto 8.772/2016. Para tanto, deve-se analisar o artigo 9º da Lei 13.123/2015 que trata, em seu *caput*, a respeito do acesso ao conhecimento tradicional de origem identificável, que está condicionado à obtenção de conhecimento prévio informado.

Como já exposto anteriormente, o consentimento prévio informado consiste na prestação de informações em linguagem acessível, culturalmente ao provedor do conhecimento, bem como a devida ciência de suas consequências econômicas, jurídicas e políticas. Para que seja comprovado o consentimento, fica a critério da comunidade tradicional por meio da assinatura de termo de consentimento prévio;

registro audiovisual do consentimento; parecer do órgão competente ou a adesão na forma prevista em protocolo comunitário.

Analisando-se o texto legal, fica evidente, portanto, que é ônus da comunidade ou agricultor tradicional a comprovação do consentimento prévio informado e não do explorador do conhecimento, o que acaba favorecendo a alegação de “conhecimento não identificável”, tratado no parágrafo segundo do mesmo artigo: “O acesso a conhecimento tradicional associado de origem não identificável independe de consentimento prévio informado”. Para maior compreensão, o conceito de conhecimento tradicional de origem não identificável previsto no inciso III do art. 2º da legislação:

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;

Ou seja, fica evidente que é desnecessário o consentimento prévio informado, uma vez que não identificado de onde é proveniente. A problemática inicia quando se percebe que a legislação não traz mecanismos que impeçam a simples alegação de conhecimento não identificável. Portanto, apesar de inicialmente a intenção do legislador se mostrar favorável à repartição de benefícios nos casos em que o conhecimento tradicional for de origem não identificável, a Lei não traz mecanismos eficientes para que isso tenha efetividade. Dessa forma, a comunidade tradicional detentora do conhecimento, muitas vezes acaba lesada.

Ao alegar que o conhecimento é não identificável, o explorador não tem a obrigação de fundamentar tal alegação. Concluindo-se que, na verdade, a legislação é lacunosa, uma vez que facilita a alegação de “conhecimento não identificável” ou “difuso” pelo empreendedor. Ao fazer isso, ele não é obrigado a promover pesquisas para realmente comprovar a origem deste conhecimento nem mesmo repartir qualquer benefício, o que prejudica a comunidade detentora do saber.

Infelizmente, ainda não existe nenhum julgado disponível para análise, uma vez que todos os casos de Acordos de Repartição de Benefícios (ARB) apreciados até o momento retornaram aos usuários de origem, para que realizassem algum tipo de retificação. Desta forma, não há como analisar os referidos Acordos, visto que não existe nenhum concluído.

Para tanto, buscar-se-á uma maneira de solucionar alguns conflitos presentes na legislação e lacunas em seus artigos, ao passo que os julgadores podem aplicar o Princípio da Precaução para evitar danos futuros e irreparáveis. O Princípio da Precaução deve ser utilizado, fundamentalmente, quando se está diante de um cenário de incertezas, estando presentes os riscos de danos graves e irreparáveis. Nesse caso, utiliza-se o princípio para buscar solucionar casos em que as evidências científicas são escassas, mas, mesmo assim, caso se concretizem, causariam danos irreversíveis, por isso a necessidade de precaver, que é diferente de prevenir.

Previne-se quando o resultado é certo e esperado. Para precaver é necessária a presença de evidências não concretas, mas que, se acontecerem levariam a um dano irreparável. Portanto não se deve correr o risco, vez que seria mais danoso tal evento, mesmo que não comprovado.

Nesse contexto, percebe-se que é necessário estar mais atento às ameaças que o dano causaria do que à simples promessa da tecnologia moderna (JONAS, 2006, p. 72-73). Afinal, não se tem certeza, a longo prazo, dos danos que serão causados ou da tecnologia disponível para preveni-los. Percebe-se então, que o Princípio da Precaução vem para ser mais cauteloso, pois prefere evitar o dano do que procurar uma maneira efetiva de solucioná-lo futuramente. Nas palavras de Silveira:

A ideia de “precaução”, portanto, permite (I) problematizar, do ponto de vista ético e epistemológico, os rumos da Ciência e da tecnologia; (II) expor os limites da racionalidade desenvolvimentista e a irreversibilidade dos danos ecológicos de larga escala; (III) reconhecer que as ações humanas podem facilmente escapar ao controle, de modo que é preciso levar a sério as ameaças e antecipá-las, mesmo quando não comprovadas ou não mensuráveis. (SILVEIRA, 2013, p. 29).

Ou seja, como mencionado pelo autor, o principal objetivo da utilização do princípio da precaução é evitar o acontecimento de um dano irreversível ou irreparável, mesmo que não seja possível mensurar ou antecipar quão danoso será tal evento. Dito isso, percebe-se que o Princípio da Precaução poderia ser utilizado para fundamentar decisões acerca da repartição de benefícios no que diz respeito ao conhecimento tradicional não identificável.

Portanto, fica evidente o dano que as comunidades sofrem perante a omissão da lei, visto que favorece a não repartição de benefícios. É nesse contexto então, que deve ser inserido o Princípio da Precaução, invertendo o ônus argumentativo e deixando a cargo do explorador a promoção de estudos e pesquisas que tratem de desvendar a origem do conhecimento. Nesse caso, se o conhecimento for mesmo de origem não identificável ou estiver difundido de forma a não possibilitar a repartição de benefícios, deve-se comprovar que não existem meios de efetuar o reconhecimento da titularidade ou detenção de tal desse conhecimento.

Somente assim, as comunidades estariam asseguradas de ter o seu devido direito a repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes da exploração de seus conhecimentos. Infelizmente, o que ocorre na prática é, justamente, a simples alegação de não ter como reconhecer a origem dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, o que deixa as comunidades e populações tradicionais desamparadas e exploradas de forma a causar um dano irreparável, considerando que seus conhecimentos ancestrais são explorados, bem como a diversidade biológica que possibilita a sua existência. Sendo assim ressalta-se que, ao passo que os conhecimentos tradicionais são protegidos, conserva-se também a biodiversidade, que passa a ser explorada de maneira consciente.

IV- Conclusão

Apesar de o Brasil ser um país com legislação farta, o tema ainda é pouco abordado pela legislação, mas, principalmente carecem de mecanismos para a prática do que está disposto. Ou seja, ainda que já exista a legislação, há um longo

caminho a percorrer em termos de estudos, pesquisas, avanços na aplicação e na interpretação da norma para que seja possível colocar em prática a preservação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Feito um panorama, trazendo a proteção histórica da biodiversidade no Brasil, percebeu-se que o termo biodiversidade, apesar de ter aparecido pela primeira vez em meados de 1960, somente começou a ganhar popularidade entre as décadas de 1980 e 1990, quando a própria diversidade biológica passou a ser tratada com mais atenção, tendo os estudiosos iniciado uma preocupação com a sua preservação.

Conforme foi crescendo a preocupação com a conservação da biodiversidade, tornou-se essencial o surgimento de uma regulamentação específica. Sendo assim, surgiu a Convenção sobre Diversidade Biológica. Apesar de ser um grande avanço, a CDB trouxe apenas alguns parâmetros genéricos, que dependiam de legislações mais específicas, para que certas ações fossem colocadas em prática.

Em 2014, com a confirmação de compromisso entre os países signatários do Protocolo de Nagoya, o qual promoveu algumas diretrizes mais específicas quanto à preservação da biodiversidade debateu-se também as regras sobre implementação dos mecanismos previstos no instrumento interacional. Contudo, apesar de signatário, o Brasil não ratificou o tratado de forma imediata, dependendo apenas do surgimento de regulamentação nacional e do próprio ato de ratificação, o qual ocorreu somente em 2020 como relatado anteriormente.

Para tanto, com a promulgação da Lei 13.123/2015, que regulamenta o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Brasil, posteriormente regulamentada pelo decreto 8.772/2016, tornou claro sobre as perspectivas nacionais para a ratificação do Protocolo. O qual, de certa forma, com a criação desses diplomas legais mencionados, evidenciava que o governo nacional brasileiro tinha interesse em cumprir com as metas do acordo internacional.

Iniciou-se então a discussão acerca da proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e a consequente conservação da própria

diversidade biológica. Percebeu-se que quando não há a valorização adequada da exploração desses conhecimentos, não há o devido zelo pelos recursos naturais já que repartir equitativamente os benefícios cria uma barreira à exploração e valoriza o conhecimento milenar dos indígenas e quilombolas. Ao mesmo tempo, discute-se que tal barreira dificulta o avanço científico no que tange às pesquisas que necessitam de recursos da natureza.

Portanto, foi necessário fazer uma análise aprofundada da legislação, especificamente no que tange à repartição de benefícios quanto aos conhecimentos tradicionais de origem não identificável.

Dessa forma, considerando que não existem ainda Acordos de Repartição de Benefícios desde a Lei 13.123/2015, buscou-se uma maneira de solucionar alguns conflitos presentes na legislação e lacunas em seus artigos, sugerindo que os julgadores poderiam aplicar o Princípio da Precaução para evitar danos futuros e irreparáveis, uma vez que, apesar de incerto o dano, é mais importante não correr o risco do que arriscar e não conseguir repará-lo futuramente.

Para abordar quais as exatas medidas que devem ser tomadas para que haja maior proteção dos conhecimentos tradicionais, do patrimônio genético, das comunidades e da própria biodiversidade, seria necessário a promoção de estudos mais aprofundados, que possam traçar diretrizes concretas tanto para o Poder Executivo quanto para o Judiciário brasileiros. Assim como a aplicabilidade da legislação vigente deve ser analisada conforme o surgimento e a disponibilidade dos Acordos de Repartição de Benefícios.

Conclui-se que a Lei 13.123/15 contém um déficit regulatório no que diz respeito aos conhecimentos tradicionais de origem não identificável, uma vez que não fica claro, no texto legal, quem tem o ônus de comprovar essa condição.

Também é possível cogitar que, uma vez que a Legislação é omissa no que tange à repartição de benefícios sobre o conhecimento não identificável, caberá ao judiciário, quando provocado, aplicar o Princípio da Precaução para solucionar o caso, exigindo que o interessado demonstre, por meio de estudos, que o conhecimento de fato não pode ser identificado.

Caso realmente caracterizado o fato de que o conhecimento não pode ser identificado, a lei assegura que não se fará necessário o consentimento prévio e informado, justamente porque não se conhecem as comunidades que deram origem ao conhecimento.

Além disso, a Lei 13.123/2015 apresenta mecanismos para a repartição de benefícios acerca dos conhecimentos tradicionais não identificados; estes mecanismos são adequados à Convenção de Diversidade Biológica e à Constituição Federal, desde que aplicado o Princípio de Precaução no que diz respeito à caracterização do ônus probatório.

No caso de repartição de benefícios da Lei 13.123/15, decorrente do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, o acesso ao conhecimento tradicional de origem não identificável é regulamentado, mas de forma inapropriada e não cristalina. Mais especificamente, ao longo da pesquisa foi importante esclarecer que, atualmente é ônus da comunidade comprovar que é detentora do conhecimento tradicional de origem não identificável.

Assim, as comunidades são lesadas, inicialmente quando não recebem a repartição justa e equitativa dos benefícios, uma vez que não há a necessidade de consentimento prévio e informado e posteriormente, os conhecimentos tradicionais, direitos secularmente reconhecidos, estarão ameaçados, visto que a conservação da biodiversidade é diretamente proporcional à preservação dos conhecimentos tradicionais.

Conclui-se que, dentro das análises realizadas, apesar de o Brasil ter uma vasta legislação, o Marco Regulatório da Biodiversidade ainda necessita ser aprimorado, a fim de tornar os seus procedimentos relativos ao acesso, conhecimentos tradicionais associados, formas de repartição e identificação de patrimônio genético, mais claros para garantir uma maior segurança jurídica das partes envolvidas. Além disso, a utilização do Princípio de Precaução para fundamentar a repartição justa e equitativa dos benefícios entre as comunidades provedoras de um conhecimento tradicional é medida que se impõe, evitando que as comunidades sejam lesadas e que a biodiversidade seja devastada, causando um dano irreparável.

V- Referências

BARRETO, Daniel Weingart. Patrimônio Genético Brasileiro: Protegê-lo ou Aproveitá-lo Comercialmente? **Sociedade Brasileira de Química**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 191-193, 2012.

BOFF, Salete Oro. Acesso aos conhecimentos tradicionais: repartição de benefícios pelo “novo” marco regulatório. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, [s.l.], v. 2, n. 5, p.110-127, 2015.

BRASIL. Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. **Diário Oficial da União. Brasília**, DF, 17 mar. 1998, p. 1, col. 1. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/397116/publicacao/15651652>. Acesso em: 04 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 8.772, de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Brasília, 11 maio 2016.

CHIARETTI, Daniela. **Governo ainda analisa se Brasil vai ratificar protocolo de Nagoya**. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2019/03/25/governo-ainda-analisa-se-brasil-vai-ratificar-protocolo-de-nagoya.ghtml>. Acesso em: 25 mar. 2019.

FRANCO, José Luiz de Andrade. O conceito de biodiversidade e a história da biologia da conservação: da preservação da wilderness à conservação da biodiversidade. *História*, São Paulo, v. 32, n. 2, p.21-48, jul. 2013.

GROSS, Tony; JOHNSTON, Sam; BARBER, Charles Victor. **A Convenção sobre Diversidade Biológica: Entendendo e Influenciando o Processo: Um Guia para**

Entender e Participar Efetivamente da Oitava Reunião da Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica. Equador: Instituto de Estudos Avançados da Universidade das Nações Unidas, 2005. 70 p.

INTELECTUAL. **Problemas e Práticas**, [s. L.], v. 42, p. 91-111, 2003.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; PUC Rio, 2006. p. 72-73.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Tutela jurídica ao acesso à biodiversidade no Brasil. [s.l.]: Série Grandes Eventos - Meio Ambiente, [200-].

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto (org.). **A "nova" Lei n. 13.123\2015 no velho marco legal da biodiversidade**: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto Por Um Planeta Verde, 2017. 280 p.

OLIVEIRA, Ana Clara Dias de. **MANUAL: Acesso ao Patrimônio Genético Brasileiro e ao Conhecimento Tradicional Associado**. Disponível em. Acesso em: 02 abr. 2019.

OLIVEIRA, Ana Claudia Dias de. **MANUAL: Acesso ao Patrimônio Genético Brasileiro e ao Conhecimento Tradicional Associado**. São Paulo: Abifina, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Us er/Desktop/DAC%20-%20Lei%2013.123-15/4%20Manual%20Acesso%20ao%20 Patrimônio%20Genético%20Brasileiro.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2019.

PINTO, Miguel Correia; GODINHO, Manuel Mira. CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E PROPRIEDADE **Problemas e Práticas**, [s. L.], v. 42, p. 91-111, 2003.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. O princípio da precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul, v. 05, n. , p. 27-42, jul. 2013.