

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO: DIREITO AMBIENTAL E GESTÃO
ESTRATÉGICA DA SUSTENTABILIDADE

CAROLINE DE BAÉRE GRASSL

REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS: GRAU DE ADEQUAÇÃO DA LEI DE
BIODIVERSIDADE 13.123/2015 EM RELAÇÃO À CONVENÇÃO SOBRE
DIVERSIDADE BIOLÓGICA, DIRETRIZES DE BONN E PROTOCOLO DE
NAGOYA

São Paulo – SP

2016

CAROLINE DE BAÉRE GRASSL

**REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS: GRAU DE ADEQUAÇÃO DA LEI DE
BIODIVERSIDADE 13.123/2015 EM RELAÇÃO À CONVENÇÃO SOBRE
DIVERSIDADE BIOLÓGICA, DIRETRIZES DE BONN E PROTOCOLO DE
NAGOYA**

Monografia apresentada a Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo – Coegae,
como requisito para aprovação no Curso de
Pós-Graduação: Direito Ambiental e Gestão
Estratégica da Sustentabilidade.

Orientador: Prof. Ms. Mauricio Guetta

São Paulo – SP

2016

Dedico esta obra às presentes e futuras gerações: que tenham a oportunidade de viver em uma ampla, protegida e conservada diversidade biológica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, por terem incentivado meu contato com a natureza desde pequena - principalmente pelas caminhadas “ecológicas” quando criança, que preenchem minhas memórias de verde.

Agradeço a Deus por ter colocado o Direito Ambiental no meu caminho, e ter me mostrado que é possível trabalhar para um bem maior.

Agradeço a Francine Leal, pois sem ela talvez eu nunca tivesse tido esta oportunidade.

Finalmente, agradeço a Gustavo Brandão, pela paciência e por estar ao meu lado, me incentivando todas as vezes que achei que não conseguiria.

“A natureza é o único livro que oferece um conteúdo valioso em todas as suas folhas”.

Johann Goethe

“Acho que o mundo vai acabar em preto e branco, igual a um filme antigo.(...)”

Talvez, enquanto haja cores, consigamos sobreviver.”

Neil Gaiman, escritor inglês

RESUMO

A 13ª Conferência das Partes (COP) da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) será realizada entre os dias 04 a 17 de dezembro de 2016 em Cancun, México. A participação do Brasil nesta COP poderá ser excepcionalmente importante considerando que, tendo instituído uma nova legislação e mecanismo para acesso e repartição de benefícios, será a oportunidade perfeita para ratificar o Protocolo de Nagoya. Por outro lado, a ratificação do Brasil poderá gerar insegurança se o conteúdo da Lei de Biodiversidade (Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015) não estiver adequada às disposições dos mencionados acordos internacionais. Nesse sentido, considerando que a repartição de benefícios é um objetivo da Convenção capaz de viabilizar os outros objetivos da CDB, e que sua aplicação impactará diretamente na economia e no desenvolvimento socioambiental brasileiro, o presente estudo buscará o grau de adequação da Lei de Biodiversidade em relação à Convenção sobre Diversidade Biológica, as Diretrizes de Bonn e o Protocolo de Nagoya.

Palavras-chave: Biodiversidade. Convenção sobre Diversidade Biológica. Diretrizes de Bonn. Protocolo de Nagoya. Repartição de Benefícios. Lei de Biodiversidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA	12
2.1	DIRETRIZES DE BONN	16
2.2	PROTOCOLO DE NAGOYA	20
3	O BRASIL E A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS	27
3.1	CONTEXTO BRASILEIRO	27
3.2	MEDIDA PROVISÓRIA 2.186-16/2001-16.....	32
3.3	LEI DE BIODIVERSIDADE Nº 13.123/2015	35
4	GRAU DE ADEQUAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS NO NOVO MARCO LEGAL.....	50
5	CONCLUSÃO	60

1 INTRODUÇÃO

O texto da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), em seu preâmbulo, se inicia da seguinte maneira: “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”.

O valor intrínseco nada mais é que o valor em si mesmo¹, portanto, no caso da diversidade biológica, seu valor compreende 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 (artigo 2º da CDB).

Em outras palavras, o valor da diversidade biológica vai além da valorização de espécimes, compreende os complexos ecológicos e a preservação de todas as formas de vida². Estima-se que a biodiversidade varie, a nível global, entre 3 e 100 milhões de espécies³, todas elas integrantes a ecossistemas⁴ responsáveis pelo equilíbrio ecológico, evolução e manutenção da vida na biosfera.

Já os valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético da diversidade biológica e de seus componentes, são os valores que compreendem o potencial da biodiversidade para o uso humano⁵.

Nos ensina Paulo de Bessa Antunes que o preâmbulo de uma norma não possui força vinculante às Partes, porém deve ser entendido como “uma introdução a uma norma jurídica, uma declaração antecipatória do que virá mais a frente, um resumo do compromisso político do qual resultou o documento legal”⁶. Neste contexto, pode-se dizer que entre 5 de junho de 1992 a 4 de junho de 1993, período em que a Convenção

¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. Página 688.

² ASSADOURIAN, E.; RENNER, M. (Org.). *Estado do mundo 2012: rumo à prosperidade sustentável / The Worldwatch Institute*. Salvador: Uma Ed., 2012. Página 191.

³ MOSSRI, Beatriz de Bulhões. *Biodiversidade e Indústria: informações para uma gestão responsável*. Brasília: CNI, 2012. Páginas 19 e 20.

⁴ Ecossistema significa um complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais e de microrganismos e o seu meio inorgânico que interagem como uma unidade funcional, artigo 2º da CDB.

⁵ SIRVINSKAS, op. cit.

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. Página 702.

permaneceu aberta para assinaturas, 168 Estados reconheceram estar conscientes dos valores intrínseco, ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético da diversidade biológica e de seus componentes.

Em 29 de dezembro de 1993, a Convenção sobre Diversidade Biológica entrou em vigor após sua trigésima ratificação. Atualmente, a Convenção possui 196 Partes (Estados e Organizações Regionais de Integração Econômica) conscientes dos valores da biodiversidade, e da importância de minimizar sua perda.

Desde 1972, ano em que ocorreu a primeira discussão a nível internacional relacionando meio ambiente e desenvolvimento humano, durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano (CNUMAH) na cidade de Estocolmo, a relevância e visibilidade mundial sobre o tema vem aumentando continuamente. Não há dúvidas hoje que, sem prejuízo das causas naturais de extinção de espécies e mudanças climáticas, a ação humana tem aumentado exponencialmente a perda da biodiversidade, ameaçando a manutenção da vida no planeta.

Dentre as grandes modificações na biodiversidade que impactam diretamente o bem-estar dos seres humanos está “o fornecimento de alimentos, fibras, medicamentos e água potável, a polinização de culturas, filtragem de poluentes e a proteção contra desastres naturais”⁷.

Muitas das extinções da fauna e flora, que antes refletiam apenas a evolução natural de que trata Darwin, passaram a ser consequência direta da ação do homem. Para refrear a eminente sexta extinção em massa, a qual patrocinamos, medidas efetivas devem ser tomadas em relação ao consumo, ao crescimento populacional e a erradicação da pobreza.⁸

A saúde também está intimamente ligada à extinção de espécies e à perda da biodiversidade, como se verifica:

A perda da biodiversidade ameaça a população com o espalhamento de doenças, perda de elementos na cadeia alimentar, diminui a qualidade e quantidade de água disponível, aumenta a poluição do ar e tem implicações médicas para a saúde humana.

⁷ MOSSRI, Beatriz de Bulhões. *Biodiversidade e Indústria: informações para uma gestão responsável*. Brasília: CNI, 2012. Página 23.

⁸ ZANETTI, Eder. *Meio Ambiente: Globalização e vantagem competitiva das florestas nativas brasileiras*. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010. Página 21.

Primeiramente a alteração dos ecossistemas modifica os padrões naturais entre caça e predador, propiciando um maior desenvolvimento para o primeiro. Muitas doenças humanas são caudas pela falta de hospedeiros para estes organismos que, na falta de inimigo natural, à custa do qual sua população é controlada, passam a atacar os seres humanos e tendem a aumentar cada vez mais.⁹

Ademais, como bem observa Paulo de Bessa Antunes, a perda da biodiversidade implica ainda na perda da diversidade cultural, dois aspectos que entende ser indissociáveis¹⁰. No mesmo sentido dispõe a CDB, que esclarece existir uma estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais. A dependência é mútua: enquanto certas comunidades dependem estritamente da diversidade de recursos biológicos locais, a conservação, reprodução, conhecimento e uso de certos espécimes da fauna e flora dependem destas comunidades¹¹.

Há também questões religiosas, mitos e rituais diretamente ligados à relação das comunidades e povos tradicionais com a diversidade biológica do meio em que vivem. No Brasil, estes povos possuem, inclusive, lendas passadas entre gerações sobre entes mágicos responsáveis por cuidar da biodiversidade e punir àqueles que a destroem, como por exemplo as lendas da Caipora, Boitatá, Anhangá e Mãe d'Água¹². No ano de 2003 o Museu Paraense Emílio Goeldi publicou a cartilha “Fauna e Flora em Lendas”, que compila o folclore de diversos povos em relação às espécies presentes em seu cotidiano, tais como o açaí, o guaraná, a mandioca, tamba-tajá, sucuri, o boto, dentre outros.

A Convenção esclarece que há muito o que se descobrir sobre a riqueza inexplorada da biodiversidade, o que gera urgência na necessidade de desenvolvimento de formas de capacitação científica, técnica e institucional.

Nesse sentido, tem-se que “o desenvolvimento econômico e social e a erradicação da pobreza são as prioridades primordiais e absolutas dos países em desenvolvimento” e “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 (...)

⁹ ZANETTI, Eder. *Meio Ambiente: Globalização e vantagem competitiva das florestas nativas brasileiras*. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010. Página 25.

¹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. Página 686.

¹¹ DIEGUES, A. C. (Org.) *Biodiversidade e Comunidades Tradicionais no Brasil*. São Paulo: MMA, 1999. Página 1. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/saberes.pdf. Acesso em: 02.08.2016.

¹² DIEGUES, op cit , páginas 21 e 22.

para o que são essenciais o acesso e a repartição de recursos genéticos e tecnologia” (Preâmbulo da Convenção).

Tendo exposto isso, a finalidade deste estudo é analisar um importante objetivo da CDB, qual seja a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos da diversidade biológica. A repartição de benefícios é uma ferramenta essencial à conservação da biodiversidade e possui o poder de subsidiar o desenvolvimento econômico e sustentável de comunidades tradicionais, por este motivo, e considerando a aproximação da 13^a Conferência das Partes (COP) a ser realizada em 17 de dezembro de 2016 em Cancun e a possível e importante ratificação pelo Brasil do Protocolo de Nagoya, o intuito desta análise é verificar o grau de adequação da legislação brasileira em relação ao que dispõe a Convenção sobre Diversidade Biológica, as Diretrizes de Bonn e o Protocolo de Nagoya, no que tange as disposições sobre repartição de benefícios.

2 CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA

O propósito deste capítulo é apresentar de forma simples e objetiva o tema da repartição de benefícios, relacionando os principais dispositivos da Convenção sobre Diversidade Biológica que abrangem o tema.

No entanto, cumpre inicialmente verificar o princípio da CDB, contido em seu artigo 3º. Através deste dispositivo, as Partes da Convenção declaram reconhecer que os Estados são soberanos sobre seus recursos biológicos¹³, e por consequência, são responsáveis sobre sua utilização, políticas públicas protecionistas e responsabilidade de conservação. Além disso, os Estados deverão assegurar que as “atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional” (artigo 3º da CDB).

Nesse contexto, também é de responsabilidade dos Estados e Organizações Partes em adequar-se aos 3 objetivos descritos no artigo 1º da Convenção: (a) a conservação da diversidade biológica; (b) utilização sustentável¹⁴ de seus componentes; e (c) 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.

Em que pese ao último objetivo, a repartição de benefícios é um instrumento criado pela Convenção, de compartilhamento dos benefícios auferidos pela utilização dos recursos genéticos entre provedor e usuário dos recursos, mediante financiamento adequado. Ele está diretamente ligado aos outros dois primeiros objetivos, pois poderá viabilizar o compartilhamento de recursos financeiros necessários à conservação da diversidade biológica, ao desenvolvimento de novas tecnologias para ampliar os conhecimentos sobre a diversidade e seu uso sustentável. Isto porque as Partes reconhecem estar cientes da falta geral de informação e de conhecimento sobre a diversidade biológica, o que implica na necessidade urgente de desenvolver capacitação

¹³ Recursos biológicos compreende recursos genéticos, organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade. (Art. 2º da Convenção sobre Diversidade Biológica).

¹⁴ 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.

científica, técnica e institucional que proporcione o conhecimento fundamental necessário ao planejamento e implementação de medidas adequadas. É importante ressaltar a palavra “poderá”, uma vez que não é somente através da repartição de benefícios que a conservação e utilização sustentável devem ocorrer, os Estados devem promover estes objetivos com recursos próprios, e não somente a partir daqueles provenientes de repartição.

Igualmente, é necessário sublinhar que a repartição de benefícios pressupõe o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, outros dois instrumentos criados para garantir que a utilização dos recursos biológicos seja feita de forma justa. No preâmbulo, as partes admitem que o aporte de recursos financeiros novos e adicionais e o acesso adequado às tecnologias têm o poder de modificar sensivelmente a capacidade mundial de enfrentar a perda da diversidade biológica.

Considerando que os Estados são soberanos sobre sua diversidade, estes poderão figurar ora no papel de “usuário” da diversidade genética, ora na qualidade de “provedor” do recurso genético. A Convenção distingue “país de origem de recursos genéticos” de “país provedor de recursos genéticos”. O primeiro significa o país que possui esses recursos genéticos em condições *in situ*, ou seja, “em seus ecossistemas e habitats naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características” (artigo 2º da CDB). Já o provedor dos recursos, que não será necessariamente o país de origem da espécie, é entendido pela Convenção como “o país que provê recursos genéticos coletados de fontes *in situ*, incluindo populações de espécies domesticadas e silvestres, ou obtidas de fontes *ex situ*¹⁵, que possam ou não ter sido originados nesse país” (artigo 2º da CDB).

Ademais, conforme explanação na introdução deste estudo, as Partes reconhecem a existência da estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais. Estas comunidades locais e populações indígenas, muitas vezes marginalizadas, cumprem o papel de conservadores de recursos genéticos e de conhecimentos a eles associados, e por isso a Convenção dispõe expressamente que é desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de

¹⁵ Conservação *ex situ* significa a conservação de componentes da diversidade biológica fora de seus habitats naturais.

práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes.

Com o auxílio das comunidades locais e populações indígenas, é possível realizar a conservação *in situ* dos ecossistemas e dos habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies no seu meio natural, conforme alínea “j”, artigo 8 da Convenção. Igualmente, há a expectativa de que a aplicação da repartição nestes casos gere benefícios ambientais, econômicos e sociais, o que cumpre a necessidade primordial de desenvolvimento econômico e social e a erradicação da pobreza reconhecida pelas Partes em seu preâmbulo.

No texto da Convenção sobre Diversidade Biológica não há um artigo próprio para a repartição de benefícios, sua presença está distribuída no texto. O artigo 15 sobre acesso aos recursos genéticos, além de reforçar que os governos e sua legislação nacional serão responsáveis por determinar este acesso, estipula em seu item 7 que estas autoridades devem adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, para garantir o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia (art. 16), a gestão da biotecnologia e distribuição de seus benefícios (art. 19), mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos artigos 20 e 21. Tais medidas deverão ser utilizadas para garantir a repartição de forma justa e equitativa dos resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com o País provedor.

Por biotecnologia entende-se: “qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica” (art. 2º da CDB). Nesse sentido, a distribuição “de seus benefícios” de que trata o artigo 19, significa o compartilhamento de pesquisas biotecnológicas e seus resultados entre o país usuário e o país provedor dos recursos genéticos utilizados nas atividades de pesquisa. Reitera-se que o compartilhamento de pesquisa e tecnologia, ou facilitação de acesso à tecnologia, é especialmente desejado nos países em desenvolvimento.

Já os recursos financeiros de que trata o artigo 20, são aqueles capazes de apoiar e incentivar as atividades nacionais destinadas a alcançar os objetivos da Convenção. A forma em que se dará o aporte dos recursos deverá ser determinado de comum acordo com os países em desenvolvimento e suas necessidades. A Convenção entende que a assunção do pagamento destes recursos por países em transição ou outras Partes, poderá ser feita de forma voluntária, bem como as Partes países desenvolvidos poderão prover

recursos financeiros por canais bilaterais, regionais e outros multilaterais. O comprometimento dos países desenvolvidos é fundamental para atingir a meta primordial das Partes em promover o desenvolvimento econômico e a erradicação da pobreza. A dependência da diversidade biológica de certos países, em particular os pequenos estados insulares, e aqueles que são ecologicamente mais vulneráveis, também devem receber especial atenção no investimento destes recursos.

De acordo com o artigo 21, um mecanismo deve ser estabelecido para prover os mencionados recursos, e sua operacionalização ficará sob responsabilidade da autoridade e orientação da Conferência das Partes (COP) da CDB. Este dispositivo afirma que o mecanismo deve ser decidido pela Conferência das Partes em sua primeira sessão, o que efetivamente ocorreu conforme Decisão I/2 da COP 1. O acesso aos recursos disponibilizados através do mecanismo deverá ser determinado pela Conferência das Partes através de políticas, estratégias, prioridades programáticas e critérios de aceitabilidade relativos ao acesso e à utilização desses recursos.

Muito embora a repartição de benefícios seja uma ferramenta hábil para proporcionar a conservação da biodiversidade, seu uso sustentável e o acesso a recursos genéticos e tecnologias, verifica-se que a Convenção não se aprofunda no tema. Inclusive, ainda que não seja o propósito deste estudo, outra crítica que deve ser destacada é a falta de esclarecimentos e disposições sobre a forma de acesso ao conhecimento tradicional. Portanto, mesmo que a Convenção tenha introduzido certas obrigações entre as Partes, sua aplicabilidade restou debilitada por falta de aprofundamento. A generalidade da Convenção por si só é um desafio aos países que desejam instituir normas próprias sobre acesso e repartição de benefícios, inclusive no que tange ao relacionamento entre País usuário, País de origem e País provedor do recurso genético. Por não haver maior detalhamento no texto da Convenção, não há garantia de que suas normas serão compatíveis entre si, o que pode frustrar as transações e a interdependência destes países e seus recursos biológicos.

Nos anos seguintes, o acesso e repartição de benefícios foi continuamente debatido pelas Partes. Durante a quarta Conferência das Partes (COP 04), foi estabelecida na decisão IV/8 um painel de experts para analisar leis, medidas administrativas, casos de sucesso de acesso e repartição de benefícios, com o intuito de explorar todas as formas de repartição de benefícios e termos mutuamente acordados e o entendimento comum de conceitos e opções. Em 2002, as Diretrizes de Bonn sobre Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Decorrentes de sua Utilização foi adotada

na COP 6, Decisão VI/24. Pouco depois, as Partes reforçaram a necessidade da criação de um regime internacional sobre acesso e repartição de benefícios, registrado na COP 8, Decisão VIII/4. As negociações continuaram na COP 9, mas é somente na COP 10, com a Decisão X/1, que o Protocolo de Nagoya é adotado, o qual ficou aberto para assinaturas das Partes da Convenção entre 2 de fevereiro de 2011 a 01 de fevereiro de 2012. A seguir será apresentado os resultados da Decisão VI/24 (COP 6) e Decisão X/1 (COP 10).

2.1 DIRETRIZES DE BONN

A Conferências das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica está prevista no artigo 23 da Convenção sobre Diversidade Biológica, e sua ocorrência ordinária é a cada 2 anos, havendo possibilidade de Conferências extraordinárias. Conforme apresentado no capítulo anterior, a necessidade de diretrizes mais específicas sobre a repartição de benefícios de que trata o terceiro objetivo da Convenção foi pauta de diversas Conferências, mas somente na COP 6, ocorrida entre os dias 7 e 19 de abril de 2002, em Haia, Holanda, é que as Partes estabeleceram, a partir da Decisão VI/24, as Diretrizes de Bonn sobre Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Decorrentes de sua Utilização.

Estas Diretrizes foram criadas com o propósito de guiar as Partes, seus Governos e interessados a criar suas próprias medidas legislativas, procedimentos e estratégias nacionais e regionais sobre acesso e repartição de benefícios, inclusive para garantir o cumprimento da Convenção sobre consentimento prévio informado e os termos mutuamente acordados¹⁶. Pode-se dizer que sua elaboração se baseia nos artigos 8(j), 10 (c), 15, 16 e 19, da CDB, conforme referência do item “I” sobre Disposições Gerais das Diretrizes de Bonn. Os objetivos se encontram no item “E”, os quais já foram relatados resumidamente acima.

De forma inovadora em relação à Convenção, o item “II” das Diretrizes de Bonn aprofunda a questão dos papéis dos usuários, provedores e Governo envolvidos no acesso e repartição de benefícios, e suas respectivas responsabilidades. Nesse contexto, são estabelecidos inicialmente o Ponto Focal Nacional (item II, A) e a Autoridade Nacional Competente (Item II, B). O primeiro será o principal responsável nacional em concentrar

¹⁶ Secretariat of the Convention on Biological Diversity (2002). Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization. Montreal: Secretariat of the Convention on Biological Diversity.

e disponibilizar informações nacionais sobre acesso e repartição de benefícios no mecanismo de intermediação estabelecido pela Convenção. Já a Autoridade Competente Nacional, deve ser entendida como a autoridade responsável em estabelecer e assegurar a conformidade da aplicação dos dispositivos da Convenção, suas decisões e protocolos, legislação, medidas administrativas e políticas nacionais.

Com relação às responsabilidades de cada envolvido sobre especificamente a repartição de benefícios, as Diretrizes de Bonn detalhou no item II, C, os deveres das Partes interessadas, que podem ser igualmente usuário e provedor, da seguinte maneira:

A. As Partes Contratantes que sejam ou o país de origem do recurso genético, ou que tenha obtido as amostras de certo recurso genético da biodiversidade, devem inicialmente estabelecer medidas internas e legais para cumprimento das disposições da CDB e seu artigo 15 sobre acesso e repartição de benefício, inclusive garantir que o acesso ao conhecimento tradicional e ao uso comercial ou não dos recursos genéticos não sejam de nenhuma forma prejudicado.

B. Em relação aos termos mutuamente acordados, os usuários da diversidade biológica devem, além de respeitar o consentimento prévio informado e outros direitos garantidos às comunidades tradicionais e povos indígenas, manter registro das informações relevantes ao acesso ao recurso genético, incluindo a origem, uso e repartição de benefícios decorrente da utilização destes recursos. Ademais, é de responsabilidade do usuário garantir e agir em conformidade com a repartição de benefícios justa e equitativa celebrada com o País provedor nos termos mutuamente acordados, e de acordo com o artigo 16 da CDB.

C. Por fim, as Partes Contratantes que detêm sob sua jurisdição usuários de recursos genéticos devem estabelecer medidas legais, administrativas e políticas para assegurar que o acesso, o consentimento prévio informado e os termos mutuamente acordados sobre acesso e repartição de benefícios ocorram em conformidade com as disposições da Convenção. Referidas Partes podem ainda estabelecer medidas voluntárias de certificação de instituições que realizaram acesso e repartição de benefícios de acordo com as diretrizes nacionais e internacionais.

Na análise feita acima, as responsabilidades dos provedores não são mencionadas. Isto porque as Diretrizes de Bonn não contemplam responsabilidades específicas e exclusivas aos provedores no que tange às repartições. Esta questão pode trazer insegurança jurídica, pois a repartição de benefícios, muito embora seja um direito do provedor, não é desejável que seja utilizada para patrocínio de atividades contrárias aos

objetivos e disposições da Convenção sobre Diversidade Biológica, o que poderia ocorrer diante da falta de responsabilidades legais do provedor.

Muito mais que diretrizes, a Decisão VI/24 adotada pelas Partes determina no item IV as etapas para o estabelecimento de estratégias em nível nacional e regional sobre acesso e repartição de benefícios. Na etapa de obtenção de consentimento prévio informado (item IV, “C”), o procedimento de solicitação de acesso deverá prever: (i) avaliação do impacto do acesso na conservação e uso sustentável da espécie para determinação de custos e benefícios relativos ao consentimento do acesso; (ii) os benefícios resultantes do acesso ao recurso genético ou seus componentes, incluindo àqueles provenientes de exploração comercial; e (iii) a indicação da repartição de benefícios. Ressalta-se que a determinação prévia é necessária, uma vez que a indicação da repartição de benefícios posterior à exploração comercial ou outra atividade econômica derivada do acesso não poderia assegurar a justa e equitativa repartição. A repartição é uma medida de promoção à conservação da biodiversidade, à utilização sustentável dos recursos genéticos, ao desenvolvimento social e à erradicação da pobreza. Nesse sentido, consentir o acesso sem conhecer a repartição prejudica a justiça e provoca desigualdade.

Se a repartição de benefícios se demonstra essencial no momento de obtenção do consentimento prévio, na celebração dos termos mutuamente acordados não é diferente. O item IV, “D” inicia afirmando que as instruções para elaboração dos termos mutuamente acordados foram ali dispostas para auxiliar as Partes no cumprimento do artigo 15, item 7 da CDB, que estabelece a necessidade das Partes em criar medidas para garantir a repartição justa e equitativa dos resultados das pesquisas ou desenvolvimento tecnológicos, e a repartição sobre a exploração comercial e outras utilizações do recurso genético.

Nesse sentido, dentre a lista de termos tipicamente acordados de forma mútua no item IV, “D”, estão as cláusulas sobre repartição de benefícios oriundos da comercialização ou outra utilização dos recursos genéticos, seus derivados e produtos, que poderão prever as condições, obrigações, procedimentos, tipos, prazos, distribuição e mecanismos para a distribuição dos benefícios. Os prazos poderão ser delimitados em curto, médio e longo prazo, bem como poderá ser previsto a antecipação de pagamentos, o pagamento por royalties e pagamentos por marcos (em inglês, “*milestones*”). Já a distribuição de benefícios deverá abranger todos aqueles que tenham contribuído com o manejo do recurso genético e processo comercial e/ou científico, incluindo instituições

governamentais, não governamentais, academia de pesquisa e povos e comunidades locais ou tradicionais. Além disso, muito embora não haja responsabilidade expressa do provedor na aplicação dos benefícios recebidos, conforme problemática explorada acima, no subitem sobre distribuição de benefícios, algumas delimitações são estabelecidas: os benefícios compartilhados devem ser aplicados de forma a promover os outros dois objetivos da CDB, qual seja a conservação e uso sustentável da diversidade biológica.

Quanto aos mecanismos para a repartição de benefícios, o item IV, “D” esclarece que não deverá existir um único meio, uma vez que a forma de repartição de benefícios poderá variar, conforme termos acordados, condições específicas do país ou dos interessados. As formas de repartição são aquelas descritas no anexo II das Diretrizes de Bonn: modalidade monetária e não monetária. De forma exemplificativa, a repartição de benefícios monetária poderá incluir: (a) pagamento por acesso ou por amostra coletada/adquirida; (b) pagamento imediato; (c) pagamentos por marcos; (d) pagamento por royalties; (e) taxas de licenciamento, nos casos de comercialização; (d) taxas especiais destinadas a fundos de apoio à conservação e uso sustentável da biodiversidade; (g) remuneração e condições especiais mutuamente acordadas; (h) financiamento de pesquisas; (i) joint ventures; (j) titularidade conjunta de direitos de propriedade intelectual.

Igualmente, o rol de repartições de benefícios não monetárias é exemplificativa, podendo incluir, mas não se limitando: (a) compartilhamento de resultados de pesquisa e desenvolvimentos; (b) colaboração, cooperação e contribuição na pesquisa científica e desenvolvimento de programa, especialmente sobre atividades de pesquisa biotecnológica, sempre que possível no país provedor do recurso genético; (c) participação no desenvolvimento de produtos; (d) colaboração, cooperação e contribuição na educação e treinamento; (e) admissão nas instalações *ex situ* dos recursos genéticos e bancos de dados; (f) transferência de conhecimento e tecnologias ao provedor do recurso genético nos termos mais justos e favoráveis possíveis, incluindo o conhecimento e tecnologias relacionados a biotecnologia e conservação e uso sustentável da diversidade biológica; (g) fortalecimento de capacitação para transferência tecnológica ao País de origem da amostra, países fornecedores ou países em transição econômica, bem como aos povos indígenas e comunidades locais; (h) capacitação institucional; (i) recursos materiais e humanos como forma de fortalecer a capacitação relativa à administração e aplicação dos regulamentos sobre acesso; (j) treinamento sobre os recursos genéticos com participação dos provedores e, quando possível, onde estiver localizada estas partes; (k)

acesso a informações científicas referente a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica, incluindo inventários biológicos e estudos taxionômicos; (l) contribuição à economia local; (m) pesquisa direcionada às necessidades prioritárias, tais como saúde e segurança alimentícia, considerando os usos domésticos sobre os recursos genéticos, no país provedor; (n) relacionamento institucional e profissional originados a partir de acordos para acesso e repartição de benefícios, e a subsequente colaboração de atividades; (o) benefícios de segurança alimentar e de subsistência; (p) reconhecimento social; e (q) titularidade conjunta de direitos de propriedade intelectual.

Verifica-se que a titularidade conjunta de direito de propriedade intelectual foi abrangida tanto no rol das repartições monetárias quanto não monetárias, provavelmente de forma equivocada, uma vez que ela ocupa simultaneamente ambas as modalidades de repartição, antagônicas em sua essência.

Dentro do escopo dos termos mutuamente acordados de que trata o item IV, “D”, está prevista ainda a necessidade do estabelecimento de modelos contratuais sobre transferência de materiais e cláusulas de repartição de benefícios, no caso de recursos ou usos similares. É sugestionado às Partes da CDB seguir os elementos dispostos no Anexo I das Diretrizes de Bonn, que não traz nenhuma disposição nova ao já detalhado acima, inclusive faz a mera referência da necessidade dos termos da repartição de benefícios estarem presentes nos termos mutuamente acordados, inclusive a forma da repartição.

Por fim, é prevista a possibilidade da criação de um mecanismo voluntário de verificação em nível nacional para acompanhar e garantir o cumprimento do acesso e repartição de benefícios na forma estabelecida pela Convenção e pelas normas do país de origem provedor do recurso genético.

2.2 PROTOCOLO DE NAGOYA

No item anterior foi apresentada a primeira conquista no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica em relação à estipulação de regulamentação sobre as atividades de acesso e repartição de benefícios, contudo, o caráter de “diretriz” não tem a natureza “obrigacional” necessária para garantir a harmonização entre as relações e legislações das Partes da CDB. O Dicionário Michaelis define “diretriz” como “1 Linha segundo a qual se traça um plano de qualquer caminho. 2 Conjunto de instruções para se

levar a termo um negócio ou uma empresa. 3 Linhas gerais que orientam um projeto”¹⁷, portanto, possui o mesmo valor de “planos”, “instruções” e “orientações”, palavras estas que igualmente carecem de caráter obrigatório.

Vale ressaltar que o próprio texto da Decisão¹⁸ que adotou o Protocolo de Nagoya reconhece as Diretrizes de Bonn como um instrumento complementar, o que reforça a ideia de que as diretrizes isoladamente não são suficientes, conforme discussões preliminares acima.

A Confederação Nacional das Indústrias aponta as dificuldades na implementação da repartição de benefícios anteriores a criação do Protocolo de Nagoya:

A repartição de benefícios, justa e equitativa, tem sido o objetivo mais difícil de ser implementado, devido às diferentes posições dos países em desenvolvimento, ricos em biodiversidade, e dos países desenvolvidos, detentores do conhecimento tecnológico e economicamente dominantes. Um exemplo desta falta de consenso é de como proceder quando a biodiversidade ou o conhecimento tradicional são compartilhados por países e comunidades respectivamente, ou quando não se sabe com precisão a origem do material genético.

Há ainda o agravante de que as legislações nacionais não tinham e nem têm como coibir o uso do material genético que sai de seus países, ilegal ou legalmente, pois só podem ser aplicadas em seus territórios nacionais. Um regime internacional que ditasse regras para o acesso e a repartição de benefícios entre países poderia solucionar esta questão.

Durante o processo de negociação, houve muitas discordâncias entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento. A principal delas era a natureza do regime, se vinculante ou não. Os países em desenvolvimento reivindicavam que o regime fosse vinculante, pois assim garantir-se-ia a distribuição de benefícios e a restrição dos pedidos de patentes, por meio de mecanismos de cobrança e de resolução de disputas. Os países desenvolvidos queriam um regime não vinculante, sem ter caráter obrigatório nem ter mecanismos de monitoramento. Não queriam assumir compromissos que pudessem ser cobrados, pois achavam que isto iria desencorajar o desenvolvimento industrial e a pesquisa acadêmica, o que resultaria na diminuição de casos de repartição de benefícios (KOHSAKA, 2012).

¹⁷ Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa online. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=diretriz>. Acesso em: 15.07.2016

¹⁸ Decision adopted by the conference of the parties to the Convention on Biological Diversity at its tenth meeting. Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-10/cop-10-dec-01-en.pdf>. Acesso em 22.06.2016.

Dentro do escopo ainda sobressaia uma questão bastante controversa: inserir ou não os “derivados” de recursos genéticos acessados. Novamente o grupo se dividia entre favoráveis e contrários. Em linhas gerais, os países desenvolvidos queriam que a repartição de benefícios se limitasse ao acesso aos recursos genéticos em si e não aos seus produtos derivados. A justificativa era que a CDB não falava em derivados, apenas do uso de recursos genéticos. No entanto, nas Diretrizes de Bonn, os derivados já estavam expressos.¹⁹

Portanto, a necessidade de uma outra medida se fazia necessária. O artigo 23 da CDB estabelece em seu item 4, “a”, que durante a Conferência das Partes, protocolos podem ser adotados, desde que em conformidade com os artigos 28 e 32, também da Convenção. O artigo 32 que rege as relações entre a Convenção e seus Protocolos dispõe que Estados e Organizações de integração econômica regional somente poderão ser Parte de um protocolo estipulado pelas Partes quando este Estado ou Organização for igualmente Parte da CDB. Em outras palavras, somente as Partes da CDB poderão aprovar, ratificar ou aceitar os protocolos desta Convenção.

A adoção aos protocolos não é automática, os Estados ou Organizações devem formalizar expressamente. Consequentemente, não incide as obrigações do protocolo às Partes da CDB que não aprovaram, ratificaram ou aceitaram o protocolo. Por outro lado, para estas Partes fora do protocolo estará garantido o direito de participação como observadora nas sessões do protocolo.

Nesse contexto, no mesmo ano do estabelecimento das Diretrizes de Bonn, houve o reconhecimento internacional sobre a necessidade de um regime capaz de promover e assegurar o acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios. Este reconhecimento ocorreu em 2002, durante a Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável em Johannesburg²⁰. Dois anos após, foi criado durante a 7ª Conferência das Partes da Convenção, através da Decisão VII/19 D, o “Grupo de Trabalho Ad Hoc de Composição Aberta sobre Acesso e Repartição de Benefícios”. Mais seis anos foram necessários para que então fosse finalmente adotado o Protocolo de Nagoya, na 10ª Conferência das Partes, através da Decisão X/1.

¹⁹ Confederação Nacional da Indústria. Decisões da CDB e o Setor de Negócios / Confederação Nacional da Indústria. – Brasília: CNI, 2014. Página 20.

²⁰ The secretariat of the Convention on Biological Diversity. THE NAGOYA PROTOCOL ON ACCESS AND BENEFIT - SHARING: Towards Early Ratification. Cartilha disponível em: <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/factsheets/factsheet-ratification-en.pdf>. Acesso em 22.06.2016.

O protocolo esteve aberto para assinatura entre fevereiro de 2011 a fevereiro de 2012, e entrou em vigor 90 dias após o depósito da 50ª ratificação. Ainda em 2010, a Decisão X/2 adotou um Plano Estratégico para a Biodiversidade, compreendendo planos e metas para o período de 2011 a 2020. Tais metas receberam a denominação de “Metas de Aichi de Biodiversidade”, sendo a 16ª a mais relevante para este estudo:

Meta 16: Até 2015, o Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização terá entrado em vigor e estará operacionalizado, em conformidade com a legislação nacional.²¹

De fato, a meta foi parcialmente cumprida considerando que o Protocolo de Nagoya entrou em vigor em 2014, conforme já explicitado. Porém até a presente data²², o protocolo possui apenas 78 Partes, e 86 ratificações (8 países apenas ratificaram, sem que o Protocolo tenha entrado em vigor em seus territórios), em contrapartida de 196 Estados e Organizações Parte da Convenção sobre Diversidade Biológica. Além disso, nem todos os países Parte do Protocolo possuem legislação específica sobre acesso e repartição de benefícios, bem como, por outro lado, alguns países que não são Parte já possuem legislação em operação, tais como o Brasil.

Ainda, conforme informação oficial da Convenção²³, França, Mali, Holanda, Moldávia e Suécia foram os últimos países a ratificar o Protocolo de Nagoya, e espera-se que até o final de 2016, 100 países o tenham ratificado.

Quanto ao texto do Protocolo de Nagoya, o instrumento se inicia com o preâmbulo expondo seus reconhecimentos e declarações de praxe. Dentre eles, destaca-se os seguintes reconhecimentos:

1. Da repartição de benefícios sobre o valor econômico dos ecossistemas e da biodiversidade com os custidores dessa biodiversidade como forma de incentivo para conservação da diversidade biológica e do uso sustentável de seus componentes;

²¹ Decisão adotada pela conferência das partes da convenção sobre diversidade biológica na sua décima reunião. X/2. Metas de Aichi de biodiversidade. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf2008_dcbio/arquivos/metas_aichi_147.pdf. Acesso em 23.06.2016.

²² Informação atualizada em 23.09.2016.

²³ ABS-CH: The access and benefit-sharing clearing-house. Disponível em: <https://absch.cbd.int/database/new/109927>. Acesso em 23.06.2016.

2. Do acesso e repartição de benefícios na contribuição para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica, na erradicação da pobreza e na sustentabilidade ambiental;

3. Da relação entre o acesso a recursos genéticos e a repartição de benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos; e

4. Que é necessária uma solução às hipóteses de repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos ou conhecimento tradicional em situação transfronteiriça ou para os quais não é possível conceder ou obter consentimento prévio informado.

Em que pese o objetivo, dispõe o artigo 1 que a finalidade deste Protocolo é:

A distribuição justa e equitativa o de repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos, incluindo por meio do acesso a recursos genéticos e pela transferência de tecnologias relevantes, levando-se em conta todos os direitos sobre esses recursos e tecnologias, e pelo financiamento adequado, contribuindo dessa forma para a conservação da diversidade biológica e o uso sustentável de seus componentes.

Ainda que o artigo 1 não mencione o conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos, o artigo 3 que apresenta o escopo do Protocolo de Nagoya cuidou de mencioná-lo, de modo que se aplica este instrumento nos casos de acesso e repartição de benefícios envolvendo Conhecimento Tradicional.

Especificamente sobre a repartição justa e equitativa de benefícios, o artigo 5 conta com cinco itens específicos sobre o assunto, os quais serão aprofundados a seguir. Assim como a CDB, o Protocolo de Nagoya estabelece a obrigação da repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização, aplicação e comercialização de recursos genéticos, entre Parte Usuária e Parte provedora (seja o país de origem do recurso, ou a Parte que tenha adquirido o recurso), devidamente estabelecida nos termos mutuamente acordados. Outro ponto repetitivo é o dever das Partes do Protocolo tomarem medidas legislativas, administrativas e políticas, para assegurar a repartição de benefícios, inclusive com os detentores de conhecimento tradicionais, tais como comunidades indígenas ou locais.

O item seguinte (4), do mesmo artigo, permite que a repartição de benefícios seja realizada de forma monetária e não monetária. O Anexo que apresenta uma lista não taxativa destas repartições, se assemelha de forma idêntica àquela elaborada pelas

Diretrizes de Bonn. Portanto, pode-se afirmar que o Protocolo trouxe consigo principalmente o aspecto vinculativo e obrigatório da repartição de benefícios, sem grandes inovações. Esta prévia conclusão, no entanto, não prejudicará a análise a seguir das demais disposições que regulam o tema.

Nesse sentido, o artigo 6 do Protocolo dispõe novamente a indispensabilidade dos termos mutuamente acordados, com cláusulas específicas sobre repartição de benefícios, e direitos de propriedade intelectual. Já o artigo 8, requer urgência na repartição de benefícios em casos emergenciais ou iminentes que ameacem ou causem dano à saúde humana, animal e vegetal, especialmente nos países em desenvolvimento. Talvez esse seja o artigo mais próximo de uma inovação.

Para contribuição à conservação e uso sustentável, o artigo 9 estipula às Partes encorajar usuários e provedores a aplicar a repartição de benefícios na conservação da diversidade biológica e no uso sustentável de seus componentes. Esta previsão já havia sido incluída nas Diretrizes de Bonn, não nas responsabilidades do provedor conforme crítica feita anteriormente, mas sim no capítulo sobre distribuição e benefícios.

Sobre a questão do recurso genético e do conhecimento tradicional que ocorrer em condições transfronteiriças, o artigo 10 determina a criação de um mecanismo global multilateral de repartição de benefícios.

Um ponto interessante é apresentado no artigo 12: as Partes devem buscar apoiar o desenvolvimento pelas comunidades indígenas e locais, incluindo as mulheres nessas comunidades. Para tanto, devem construir protocolos comunitários sobre acesso a conhecimento tradicional associado a recursos genéticos e a repartição justa e equitativa de benefícios decorrentes da utilização desse conhecimento, bem como requisitos mínimos para os termos mutuamente acordados e modelos de cláusulas contratuais.

Deverá ser designado pelas Partes um ponto focal nacional para acesso e repartição de benefícios, que concentrará informações tais como: os procedimentos para obtenção, aprovação e envolvimento de consentimento prévio informado; o estabelecimento de termos mutuamente acordados, incluindo a repartição de benefícios; informação sobre autoridades competentes, comunidades indígenas e locais, e outros fatores relevantes. Ademais, o ponto focal nacional será responsável pelo relacionamento com o Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica.

Por fim, a nível internacional, a partir do Protocolo de Nagoya, artigo 14, estabeleceu-se a Base de Dados sobre Acesso e Repartição de Benefícios, com base no mecanismo mencionado no Artigo 18, parágrafo terceiro da Convenção. Atualmente a

Base já existe e segue em operação, através de uma plataforma *online*²⁴. As seguintes informações são disponibilizadas livremente: (a) medidas legislativas, administrativas e políticas sobre acesso e repartição de benefícios; (b) informações sobre o ponto focal nacional e autoridades nacionais competentes; (c) autorizações de acesso ou equivalentes.

²⁴ Mencionada plataforma encontra-se no seguinte endereço eletrônico: <https://absch.cbd.int/>.

3 O BRASIL E A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

3.1 CONTEXTO BRASILEIRO

Na qualidade de país megadiverso, o comprometimento e responsabilidade do Brasil são de interesse internacional e essenciais à manutenção e conservação da biodiversidade mundial, uma vez que o Brasil abriga 20% da diversidade de espécies do planeta²⁵. Não só diversidade da fauna e flora, o Brasil também é dono de uma rica diversidade cultural, como observa Paulo de Bessa Antunes:

(...) o nosso país é um dos principais atores em todas as discussões que foram mencionadas, pois, além de ser o maior detentor de diversidade biológica do mundo, possui também um expressivo número de comunidades locais e populações indígenas que são detentoras de imensos conhecimentos tradicionais sobre os seus habitats.²⁶

No âmbito da proteção jurídica da diversidade biológica brasileira, a Constituição Federal de 1988 prevê o seguinte:

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;

Observa-se que, muito antes da criação da Convenção sobre Diversidade Biológica, a Constituição Brasileira já tutelava a biodiversidade brasileira. Mais que a conservação da diversidade de espécies, dispõe o preâmbulo da Convenção que as Partes Contratantes estão “determinadas a conservar e utilizar de forma sustentável a diversidade

²⁵ Biodiversidade. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade>. Acesso em 01.09.2016.

²⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. Página 693.

biológica para benefício das gerações presentes e futuras”. Ora, a preservação da diversidade biológica para as presentes e futuras gerações já estava prevista no *caput* do artigo 225, transcrito acima. As necessidades e aspirações das gerações presentes e futuras também estão inclusas no conceito de “utilização sustentável” contido na Convenção, da seguinte forma:

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.

Dentre tantos outros pontos, ressalta-se ainda a seguinte declaração encontrada na Convenção: “observando que é vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica”. O princípio da prevenção é essencial a conservação da biodiversidade, e necessária para garantir o “atender as necessidades e aspirações das gerações presentes e futuras”. Nesse sentido, ao abordar o tema de “equidade de acesso aos recursos genéticos e as futuras gerações”, dispõe o Professor Paulo Affonso Leme Machado:

A reserva dos bens ambientais, com a sua não utilização atual, passaria a ser equitativa se fosse demonstrado que ela estaria sendo feita para evitar o esgotamento de recursos, com aguarde desses bens para as gerações futuras. A equidade no acesso aos recursos ambientais deve ser enfocada não só com relação à localização espacial dos usuários atuais, como em relação aos usuários potenciais das gerações vindouras. Um posicionamento equânime não é fácil de ser encontrado, exigindo considerações de ordem ética, científica e econômica das gerações atuais e uma avaliação prospectiva das necessidades futuras, nem sempre possíveis de serem conhecidas e medidas no presente.²⁷

Quanto ao Princípio da Prevenção, o Professor esclarece:

“Prevenir” em Português, *prévenir* em Francês, *prevenir* em Espanhol, *preveniere* em Italiano e *to prevent* em Inglês – todos têm a mesma raiz latina,

²⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21. Ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. Página 92.

praevenire, e têm a mesma significação: agir antecipadamente. Contudo, para que haja ação é preciso que se forme o conhecimento do que prevenir.²⁸

Portanto, prevenir o desaparecimento da diversidade biológica é o objetivo da Convenção e do inciso II, §1º do art. 225 da Constituição Federal.

Nesse contexto, a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada pelo Brasil no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992, foi aprovada pelo Congresso Nacional, mediante a expedição do Decreto Legislativo nº 22, de 3 de fevereiro de 1994, e promulgada pelo Decreto nº 2.159, de 16 de março de 1998.²⁹

A partir de então, diversas medidas foram criadas, como por exemplo o Programa Nacional da Diversidade Biológica (Pronabio), instituído pelo Decreto nº 1.354, de 29 de dezembro de 1994, com a finalidade de implementar os compromissos da CDB. Posteriormente, este Decreto foi revogado pelo Decreto nº 4.703, de 21 de maio de 2003, responsável por adequar o Pronabio aos princípios e diretrizes da Política Nacional da Biodiversidade, bem como responsável por criar a Comissão Nacional da Biodiversidade (Conabio).³⁰

O Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002, que institui diretrizes e princípios para a implementação da Política Nacional de Biodiversidade, tem por objetivo a promoção da conservação da biodiversidade e da utilização sustentável de seus componentes. Muito embora existam diversas forma de conservar e utilizar a biodiversidade de forma sustentável, o objetivo geral, curiosamente, fixa apenas uma forma: a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados a esses recursos.

Para orientar a implementação da Política Nacional de Biodiversidade, são estabelecidos componentes temáticos, destaca-se o componente 5 “Acesso aos Recursos Genéticos e aos Conhecimentos Tradicionais Associados e Repartição de Benefícios”, transcrito abaixo:

²⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21ª Edição. Malheiros Editores: 2013. São Paulo. Página 122

²⁹ Comissão Nacional da Biodiversidade. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/comissao-nacional-de-biodiversidade>. Acesso em 17.08.2016.

³⁰ Comissão Nacional da Biodiversidade. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/comissao-nacional-de-biodiversidade>. Acesso em 17.08.2016.

6. Os Componentes da Política Nacional da Biodiversidade e respectivos objetivos específicos, abaixo relacionados e estabelecidos com base na Convenção sobre Diversidade Biológica, devem ser considerados como os eixos temáticos que orientarão as etapas de implementação desta Política.

7. As diretrizes estabelecidas para os Componentes devem ser consideradas para todos os biomas brasileiros, quando couber.

8. Diretrizes específicas por bioma poderão ser estabelecidas nos Planos de Ação, quando da implementação da Política.

9. A Política Nacional da Biodiversidade abrange os seguintes Componentes:

(...)

V - Componente 5 - Acesso aos Recursos Genéticos e aos Conhecimentos Tradicionais Associados e Repartição de Benefícios: alinha diretrizes que promovam o acesso controlado, com vistas à agregação de valor mediante pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, e a distribuição dos benefícios gerados pela utilização dos recursos genéticos, dos componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados, de modo que sejam compartilhados, de forma justa e equitativa, com a sociedade brasileira e, inclusive, com os povos indígenas, com os quilombolas e com outras comunidades locais;

Os itens 14.1.1. a 14.1.7. apresentam os objetivos específicos da primeira diretriz do componente 5. Primeiramente, é determinado que seja criado um sistema controlado de acesso e de repartição de benefícios. Para tanto, lei específica e demais legislações deverão ser criadas, regulamentadas e aplicadas com participação da sociedade brasileira, em particular da comunidade acadêmica, do setor empresarial, dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades locais, e nas tomadas de decisões deverão ser levadas em conta as necessidades de povos indígenas, quilombolas, outras comunidades locais, proprietários de terras, empresas tecnológicas nacionais e de agentes econômicos, órgãos governamentais, instituições de pesquisa e de desenvolvimento. Mecanismos viáveis para permitir a publicidade e participação destes atores deverão ser estabelecidos nos conselhos, comitês e órgãos colegiados que tratam do tema de gestão dos recursos genéticos e dos componentes do patrimônio genético.

Outros objetivos específicos abrangidos pelo componente 5 são: (a) a definição de normas e procedimento de coleta, armazenamento e remessa de recursos genéticos; (b) criação de mecanismos de acompanhamento de controle social e de negociação governamental nos resultados da comercialização de produtos e processos oriundos de acesso e repartição de benefícios, no que tange ao aporte da repartição para fundos

públicos destinados à pesquisa, à conservação e à utilização sustentável da biodiversidade; (c) estabelecer contratos cadastrados e homologados pelo governo federal de exploração econômica da biodiversidade, incluindo cláusulas de repartição de benefícios; (d) apoiar ações para implementação de infraestrutura, de recursos humanos e recursos materiais em conselhos e órgãos colegiados que tratam da gestão de patrimônio genético, inclusive o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

Em que pese o comprometimento governamental para atender a todas essas políticas, leis e normas, o Ministério do Meio Ambiente publicou no ano de 2000 um estudo de autoria de Simone Wolff, denominado “Legislação ambiental brasileira: grau de adequação à Convenção Sobre Diversidade Biológica”, com o objetivo de responder o seguinte questionamento: “em face ao delineamento geral da CDB, quão abrangente é a legislação ambiental brasileira? Em outras palavras, o país está legalmente preparado para tratar da conservação e uso sustentável da sua diversidade biológica?”³¹. Cumpre salientar, no entanto, que o referido estudo engloba a análise apenas dos artigos 6º ao 19º da CDB, apesar do título passar a impressão de que a análise será de todas as disposições da Convenção.

Para identificar o grau de atendimento ou não da legislação brasileira, 3 níveis foram adotados: “Satisfatório”, “Parcialmente Atendido” e “Insatisfatório”. Ao final, o resultado obtido foi³²:

Artigo 6 (Medidas Gerais para a Conservação e a Utilização Sustentável): Satisfatório;

Artigo 7 (Identificação e Monitoramento): Parcialmente Atendido;

Artigo 8 (Conservação *In Situ*): Parcialmente Atendido;

Artigo 9 (Conservação *Ex Situ*): Parcialmente Atendido

Artigo 10 (Utilização Sustentável de Componentes da Diversidade Biológica): Parcialmente Atendido;

Artigo 11 (Incentivos): Satisfatório;

Artigo 12 (Pesquisa e Treinamento): Parcialmente Atendido;

Artigo 13 (Educação e Conscientização Pública): Parcialmente Atendido

³¹ WOLFF, Simone. *Legislação ambiental brasileira: grau de adequação à Convenção sobre Diversidade Biológica*. Brasília: MMA, 2000. Página 7. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/arquivos/Biodiversidade%203.pdf>. Acesso em 21.05.2016.

³² WOLFF, op. Cit. Páginas 36 e 37.

Artigo 14 (Avaliação de Impactos e Minimização de Impactos): Parcialmente Atendido;

Artigo 15 (Acesso a Recursos Genéticos): Parcialmente Atendido;

Artigo 16 (Acesso à Tecnologia e Transferência de Tecnologia): Parcialmente Atendido;

Artigo 17 (Intercâmbio de Informações): Insatisfatório;

Artigo 18 (Cooperação Técnica e Científica): Parcialmente Atendido; e

Artigo 19 (Gestão da Biotecnologia e Distribuição de seus Benefícios): Parcialmente Atendido.

Conforme já analisado no capítulo acima sobre a Convenção sobre Diversidade, nem todos os artigos da CDB abrangem o tema da repartição de benefícios. Dentre os artigos inventariados por Simone Wolff, apenas os artigos 15, 16 e 19 abrangem a repartição de benefícios, tendo sido todos eles classificados como parcialmente atendido.

Por fim, à título de curiosidade, a maioria dos artigos analisados pelos estudos foram considerados parcialmente atendidos, com exceção do Artigo 17 sobre intercâmbio de informações, que foi classificado como insatisfatório.

3.2 MEDIDA PROVISÓRIA 2.186-16/2001-16

A seguir será apresentada uma breve análise da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, primeiro diploma que regulou a nível nacional o acesso e remessa ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético.

A Medida Provisória, que esteve vigente até 16 de novembro de 2015, dispunha sobre o acesso ao acesso a componente do patrimônio genético, e o conhecimento tradicional associado a ela, existente no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção. Tal acesso ou remessa somente seria permitido após o recebimento, pelo usuário da biodiversidade, de uma autorização da União. Esta autorização, por sua vez, deveria ser solicitada ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), passar por um processo administrativo e, ao final, ser deliberada perante os representantes dos Ministérios que representavam o CGEN, durante as Reuniões Ordinárias deste órgão que ocorriam mensalmente.

Cumprе salientar, nos termos do art. 3º da extinta Medida, que seu conteúdo não se aplicava ao patrimônio genético humano.

Quanto aos requisitos para repartição de benefícios, o art. 16 da Medida Provisória previu através do §4º, que sempre que o acesso *in situ* ao patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional tiver a finalidade de exploração comercial, este deverá ser precedido da assinatura de um Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios. Os benefícios resultantes da exploração econômica, tanto de produto ou de processo desenvolvido a partir do acesso, obtidos por instituição nacional ou instituição sediada no exterior, deveriam ser repartidos, de forma justa e equitativa, nos termos do artigo 24.

Note que a Medida Provisória adotou a expressão “justa e equitativa”, sem indicação de um mínimo ou limite, ao contrário da Lei nº 13.123/2015, que será detalhada no capítulo seguinte deste estudo.

As formas que a repartição poderia ser feita foram abrangidas por artigo 25, sendo elas: (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. Entende-se que esta lista era exemplificativa, uma vez que o legislador afirma que os benefícios “poderão constituir-se” daqueles descritos acima, “dentre outros”.

Ao artigo 28 coube descrever as cláusulas obrigatórias do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, que incluiu no inciso III a necessidade de uma cláusula sobre a forma de repartição justa e equitativa de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia. Após assinatura entre as Partes, este contrato deveria ser submetido para registro no Conselho de Gestão, para que existisse eficácia após sua anuência.

Sobre as parcelas dos lucros e dos *royalties* devidos à União em razão da exploração econômica de processo ou produto desenvolvido a acesso de componente do patrimônio genético da União, ou por outro motivo cabível, bem como o valor das multas e indenizações dispostas pela Medida Provisória, deveriam ser destinados ao Fundo Nacionais do Meio Ambiente, ao Fundo Naval e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, conforme dispunha o artigo 33.

Quanto às sanções aplicáveis, o regulamento da Medida Provisória, Decreto nº 5.459, de 7 de junho de 2005, estipulou a seguinte sanção para àqueles que descumprissem a repartição de benefícios:

Art. 18. Deixar de repartir, quando existentes, os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir do acesso a amostra do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado com quem de direito, de acordo com o disposto na Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, ou de acordo com o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios anuído pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético

Multa mínima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e máxima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), quando se tratar de pessoa jurídica, e multa mínima de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e máxima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), quando se tratar de pessoa física.

Através deste e de outras previsões do mencionado Decreto, o IBAMA realizou duas operações de combate à biopirataria, entre 2010 e 2012, denominadas “Operação Novos Rumos I e II”. Ao final da segunda operação, em 2012, 35 empresas foram investigadas, resultando em 220 autos de infração e R\$ 88 milhões de reais em multas, a maioria decorrente da exploração econômica de produtos ou processos oriundos de acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado, sem repartição de benefícios.³³

Em 2013, considerando certas situações específicas que não foram abrangidas pela Medida Provisória, e que por este motivo traziam insegurança jurídica ao usuário da biodiversidade brasileira, o Conselho de Gestão do patrimônio Genético (CGEN), expediu a Resolução nº 40, de 27 de fevereiro de 2013, que dispunha sobre a repartição de benefícios nas hipóteses de acesso em: (i) estabelecimento comercial, quando não fosse possível a identificação do provedor; (ii) área de propriedade da própria instituição que pretendesse realizar o acesso; (iii) área de provedor que renunciasse ao benefício repartido; e (iv) coleção *ex situ* mantida pela própria instituição que pretende realizar o acesso, quando se tratar de amostra coletada em data anterior à primeira edição da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001. Nestas hipóteses, o Usuário poderia, ao invés do tradicional Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, elaborar um Projeto de repartição de Benefícios, com o seguinte escopo:

³³ Operação Novos Rumos II autua 35 empresas por exploração irregular da biodiversidade. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/publicadas/operacao-novos-rumos-ii-autua-35-empresas-por-exploracao-irregular-da-biodiversidade->. Acesso em: 27.07.2016.

Art. 2o Em qualquer das situações previstas no artigo anterior, a instituição requerente apresentará projeto de repartição de benefícios de acordo com o art. 25 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001. Parágrafo único. O projeto de que trata o caput contemplará, preferencialmente, proposta que contribua para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade brasileira, em benefício da coletividade, incluindo a recuperação, criação e manutenção de coleções ex situ, o fomento à pesquisa científica, o desenvolvimento tecnológico associado ao patrimônio genético e a capacitação de recursos humanos associados ao desenvolvimento das atividades relacionadas ao uso e à conservação do patrimônio genético

Por fim, cumpre salientar que, até o momento, o CGEN não divulgou o relatório de suas atividades referente ao ano de 2015, último ano em que a Medida provisória esteve vigente.

3.3 LEI DE BIODIVERSIDADE Nº 13.123/2015

A Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, que entrou em vigor no dia 17 de novembro de 2016, foi criada para esclarecer questões, acabar com a insegurança jurídica de certas matérias obscuras e substituir o procedimento administrativo adotado pela Medida Provisória por outro mais célere. A matéria necessitava ser abrangida por uma Lei específica, e não uma Medida provisória que, ao longo de sua existência, foi alterada 16 vezes (motivo pelo qual o número da Medida é acompanhada do número 16 – Medida Provisória nº 2.186-16/2001).

Pois bem, a matéria escopo da Lei continuou a mesma em comparação à extinta Medida Provisória: (i) o acesso ao patrimônio genético do país, (ii) o conhecimento tradicional associado a este patrimônio genético, (iii) acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica, (iv) a repartição de benefícios derivados, (v) remessa do patrimônio genético e (vi) implementação de tratados internacionais sobre o patrimônio genético ou o conhecimento tradicional associado (os dois últimos, muito embora não fossem contemplados no artigo primeiro da Medida Provisória, foram abrangidos no restante de seu conteúdo). No entanto, alguns termos foram modificados, a exemplo do inciso I, do art. 1º da Lei, que ampliou o alcance de “acesso ao patrimônio genético do país” que passou a ser:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre bens, direitos e obrigações relativos:

I - ao 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;

Além disso, novos conceitos foram criados, dentre eles, destaca-se os que seguem abaixo, por serem inovadores e primordiais para o entendimento desta Lei:

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:

(...)

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;

X - pesquisa - atividade, experimental ou teórica, realizada sobre o patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado, com o objetivo de produzir novos conhecimentos, por meio de um processo sistemático de construção do conhecimento que gera e testa hipóteses e teorias, descreve e interpreta os fundamentos de fenômenos e fatos observáveis;

XI - desenvolvimento tecnológico - trabalho sistemático sobre o patrimônio genético ou sobre o conhecimento tradicional associado, baseado nos procedimentos existentes, obtidos pela pesquisa ou pela experiência prática, realizado com o objetivo de desenvolver novos materiais, produtos ou dispositivos, aperfeiçoar ou desenvolver novos processos para exploração econômica;

(...)

XV - usuário - pessoa natural ou jurídica que realiza acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado ou explora economicamente produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado;

Outro ponto em comum com a Medida Provisória, é a disposição expressa de que as populações indígenas, as comunidades tradicionais e os agricultores tradicionais que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado possuem o direito de receber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, nos termos do art. 10º, inciso III da Lei. Inclusive, estabelece o art. 16, do Decreto nº 8.772/2016 que, no momento da obtenção do consentimento prévio informado, usuário e provedor identificável do conhecimento tradicional deverão estabelecer em conjunto as modalidades de repartição de benefícios.

Conforme explicado inicialmente, a Lei nº 13.123/2015, ou Lei de Biodiversidade, foi elaborada com a finalidade de resolver os principais entraves da Medida Provisória, inclusive os procedimentais. Nesse sentido, o acesso ao patrimônio genético do País ou ao conhecimento tradicional associado, seja para fins de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico, e a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso deverão ser realizados mediante cadastro, autorização ou notificação. Estas atividades podem ser exercidas por pessoa física ou jurídica nacional, bem como pessoa jurídica estrangeira, vedado o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional por pessoa natural estrangeira.

O cadastro deverá ser realizado previamente à certas atividades: a 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, conforme art. 12, incisos I a V, e §2º, são:

Art. 12. Deverão ser cadastradas as seguintes atividades:

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.

§ 1º O cadastro de que trata este artigo terá seu funcionamento definido em regulamento.

§ 2º O cadastramento deverá 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.

O Decreto nº 8.772, de 11 de maio de 2016, cria a partir do art. 20 o Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado – SisGen. Este sistema eletrônico, que deverá ser implementado, mantido e operacionalizado pela Secretaria-Executiva do CGen, foi elaborado com o intuito de dar celeridade às pesquisas, facilitar a legalização de empresas e pesquisadores e promover o interesse do setor privado na utilização – sustentável – da biodiversidade brasileira.

Neste sentido, as seguintes atividades deverão ser realizadas no SisGen:

- i. Cadastro de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, como também do cadastro de envio de amostra que contenha patrimônio genético para prestação de serviços no exterior;
- ii. Cadastro de remessa de amostra de patrimônio genético e do Termo de Transferência de Material;
- iii. Autorizações de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado e de remessa ao exterior;
- iv. Credenciamento das instituições mantenedoras das coleções *ex situ* que contenham amostras de patrimônio genético;
- v. Notificações de produto acabado ou material reprodutivo e dos acordos de repartição de benefícios; e
- vi. Atestados de regularidade de acesso.

Cumprе ressaltar o conceito de cadastro, disponível no art. 12, inciso XII, da Lei de Biodiversidade: “instrumento declaratório obrigatório das atividades de acesso ou

remessa de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado”. Ou seja, muito embora obrigatório e prévio à certas atividades, o cadastro é auto declaratório.

Já a autorização de que trata o art. 13 da Lei de Biodiversidade, será aplicado aos casos em que o acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional ocorrerem em: (i) área indispensável à segurança nacional; ou (ii) em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva. Nestes casos, respectivamente, o Conselho de Defesa Nacional e a autoridade marítima competente, deverão dar sua anuência.

Conforme já explorado em outros capítulos, a repartição de benefícios nasce com a exploração do patrimônio genético ou conhecimento tradicional, momento em que os benefícios oriundos do acesso devem ser partilhados com o provedor, para promoção dos outros 2 objetivos da CDB: conservação da diversidade biológica e sua utilização sustentável. No caso da Lei de Biodiversidade, nos termos do art. 16, antes da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundos de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, dois requisitos serão exigidos: (i) a notificação do produto acabado ou do material reprodutivo ao CGen; e (ii) a apresentação do acordo de repartição de benefícios, em até 365 dias após a notificação do produto acabado ou do material reprodutivo, ressalvados os casos de conhecimentos tradicionais associados de origem identificável em que o acordo deverá ser apresentado no ato da notificação, no caso de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável (art. 34, parágrafo único, inciso I, do Decreto).

Quanto a obrigação de repartição de benefícios, deverá ocorrer sob 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. Conforme artigo 17 da Lei, a repartição deverá ocorrer ainda que estes produtos e processos tenham sido produzidos fora do País. Nos termos dos §§ 1º e 2º, somente o fabricante do produto acabado ou o produtor do material reprodutivo deverão repartir os benefícios da sua exploração econômica, ficando isentos os fabricantes de produtos intermediários, e demais atores da cadeia. Esta disposição foi duramente criticada pela sociedade civil, povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais, pois grandes quantias deixaram de ser repartidas, em comparação ao que ocorria durante a vigência da Medida Provisória, uma vez que

naquela época tanto os fabricantes de produtos intermediários³⁴, quanto os de produtos acabados, contribuía repartindo seus benefícios.

Ademais, a repartição de benefício recai sobre produto acabado ou material reprodutivo, independentemente do número de acessos que foram necessários para criar este produto. No caso do produto acabado, além da exploração comercial pelo fabricante, a repartição somente será devida quando o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado for um dos elementos principais de agregação de valor, que por sua vez se desmembra em mais dois componentes: apelo mercadológico e características funcionais. Nesse sentido, a amostra do patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado que deu origem ao produto acabado deverá ter sido determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico, nos termos do §§ 2º e 3º, art. 4, do Decreto regulamentador:

§ 2º Nos termos do que dispõe o inciso XVIII do art. 2º da Lei nº 13.123, de 2015, considera-se elementos principais de agregação de valor os elementos cuja presença no produto acabado é determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico.

§ 3º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

I - apelo mercadológico: referência a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado, a sua procedência ou a diferenciais deles decorrentes, relacionada a um produto, linha de produtos ou marca, em quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva, inclusive campanhas de marketing ou destaque no rótulo do produto; e

II - características funcionais: características que determinem as principais finalidades, aprimorem a ação do produto ou ampliem o seu rol de finalidades.

Ainda, para identificação da obrigatoriedade do pagamento da repartição de benefícios, os usuários poderão consultar a Lista de Classificação de Repartição de Benefícios, com base na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, de caráter

³⁴ Nos termos do art. 2º, inciso XVII da Lei nº 13.123/2015, produto intermediário é o produto cuja natureza é a utilização em cadeia produtiva, que o agregará em seu processo produtivo, na condição de insumo, excipiente e matéria-prima, para o desenvolvimento de outro produto intermediário ou de produto acabado. Já produto acabado, nos termos do inciso XVI é 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 esta pessoa natural ou jurídica;

exemplificativa, devendo atentar-se ao apelo mercadológico e às características funcionais.

Por outro lado, são isentos da obrigação de repartição de benefícios, nos termos dos §§ 4º e 5º: (i) operações de licenciamento, transferência ou permissão de utilização de qualquer forma de direito de propriedade intelectual sobre produto acabado, processo ou material reprodutivo por terceiros; (ii) as microempresas, as empresas de pequeno porte, os microempreendedores individuais; e (iii) os agricultores tradicionais e suas cooperativas, com receita bruta anual igual ou inferior ao limite máximo estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. O usuário que deixar de se encaixar na descrição destas isenções, repartirão os benefícios no ano fiscal seguinte.

Já o Regulamento da Lei, estipula outra atividade que deve ser isenta de repartição de benefícios: 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, nos termos do artigo 54, §1º.

Cumpram ressaltar que a isenção destes usuários da biodiversidade não significa que os provedores do conhecimento tradicional associado – especificamente – não irão receber repartição de benefícios. Estabelece o §6º, do art. 17 em comento, que os detentores desse conhecimento serão beneficiados nos termos do art. 33, que institui o Programa Nacional de Repartição de Benefícios - PNRB. Infelizmente, o legislador não deu a mesma proteção ao provedor do patrimônio genético, que não receberá repartição nos casos de isenção.

O §7º traz consigo uma hipótese inovadora, e essencial ao combate à biopirataria: nos casos em que um produto acabado ou material reprodutivo não tenha sido produzido no Brasil, e seu fabricante não cumpra a repartição de benefícios que dispõe a Lei de Biodiversidade, responderão solidariamente pela repartição de benefícios o importador, subsidiária, controlada, coligada, vinculada ou representante comercial do produtor estrangeiro em território nacional ou em território de países com os quais o Brasil mantiver acordo com este fim.

Igualmente, a ausência de informação sobre a exploração econômica pelo fabricante estrangeiro não será motivo para que não haja o pagamento da repartição: o § 8º determina que, neste caso, a base de cálculo da repartição de benefícios será arbitrado pela União de acordo com a melhor informação disponível.

Em que pese a exploração econômica de produto oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado para atividades agrícolas, a repartição de benefícios será sobre a comercialização do material reprodutivo do último elo da cadeia produtiva de material reprodutivo, ficando isentos os demais elos. Na hipótese de material reprodutivo 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.

Conforme inciso I, do art. 1º, da Lei de Biodiversidade, esta legislação se aplica ao patrimônio genético do País 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. Quanto às espécies domesticadas e populações espontâneas, dispõe o §3º, art. 18 da Lei que estarão isentas da repartição de benefícios a exploração econômica referente ao acesso do patrimônio genético de espécies introduzidas no território nacional pela ação humana, ainda que domesticadas, exceto as 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.

Tendo esclarecido a origem da obrigação de repartição de benefícios e os usuários à ela atrelados, passa-se à análise das suas formas. Segundo art. 19, esta poderá ser monetária ou não monetária. Nos casos de acesso ao patrimônio genético, ficará à critério do usuário escolher a modalidade e, no caso da não monetária, poderá constituir-se de:

- 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, podendo ser:
 - i. Participação na pesquisa e desenvolvimento tecnológico;
 - ii. Intercâmbio de informações;

- iii. Intercâmbio de recursos humanos, materiais ou tecnologia entre instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, e instituição de pesquisa sediada no exterior;
 - iv. Consolidação de infraestrutura de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico; e
 - v. Estabelecimento de empreendimento conjunto de base tecnológica.
- 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.

Nas hipóteses “A” e “E”, os beneficiários da repartição, somente poderão ser, de acordo com o artigo 51, do Decreto nº 8.772/2016:

- I - unidades de conservação;
- II - terras indígenas;
- III - territórios remanescentes de quilombos;
- IV - assentamento rural de agricultores familiares;
- V - territórios tradicionais nos termos do Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007;
- VI - instituições públicas nacionais de pesquisa e desenvolvimento;
- VII - áreas prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição de benefícios da biodiversidade brasileira, conforme ato do Ministro de Estado do Meio Ambiente;
- VIII - atividades relacionadas à salvaguarda de conhecimento tradicional associado;
- IX - coleções ex situ mantidas por instituições credenciadas nos termos do que dispõe a Seção V do Capítulo IV; e
- X - populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais.

Por outro lado, o beneficiário dos itens “B”, “C”, “D” e “F” serão exclusivamente os órgãos e instituições públicas nacionais que executem programas de interesse social.

Para viabilizar a repartição de benefícios não monetária, o Ministério do Meio Ambiente poderá criar e manter o banco de propostas de projetos de repartição de

benefícios não monetária. Esta previsão, no entanto, não é obrigatória, podendo o usuário criar ou aderir à propostas próprias ou de terceiros.

Quanto à repartição de benefícios monetária, muito embora seja a preferência de muitas empresas, merece destaque a reflexão da Confederação Nacional das Indústrias em sua obra “Estudo Sobre os Impactos da Adoção e Implementação do Protocolo de Nagóia para a Indústria Brasileira”, sobre algumas desvantagens da repartição monetária:

Os argumentos contra a escolha pelo estabelecimento de um fundo com percentual fixo são: é um mecanismo baseado mais na obrigação do usuário de repartir benefícios do que no direito dos provedores receberem tais benefícios; é um mecanismo baseado em benefício monetário, não contemplando outros tipos de benefícios; não reconhece e recompensa os envolvidos na transação. Os que defendem a escolha pelo fundo argumentam que os recursos depositados no mecanismo podem ser utilizados para fomentar a conservação e o uso sustentável, a educação e a capacitação além do que diminui os custos de transação. Há que se ponderar, no entanto, a sobrecarga na máquina do Estado, e a efetividade da aplicação dos recursos do fundo, os custos de gerenciamento e a arbitrariedade na definição do valor a ser arrecadado.³⁵

Nesse sentido, de certo ponto de vista, a repartição de benefícios poderá ser enxergada como um mecanismo que beneficia o usuário, sem levar em conta os direitos dos provedores.

De qualquer forma, na hipótese monetária, o legislador definiu um percentual fixo de 1% (um por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto acabado para fins de repartição de benefício, com a possibilidade de redução para até 0,1 (um décimo) por acordo setorial celebrado com a União, a fim de garantir a competitividade do setor produtivo. Este valor deverá ser depositado no Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios – FNRB, sem necessidade de celebração do Acordo de Repartição de Benefícios, se assim o usuário desejar.

É importante detalhar a forma do cálculo desta, e das demais porcentagens que serão detalhadas mais a diante: conforme art. 45, *caput* e §§1º e 2º, o fabricante deverá declarar e comprovar perante o Ministério do Meio Ambiente, em noventa dias após o encerramento do ano fiscal, a receita líquida anual de cada ano fiscal obtida com a

³⁵ Confederação Nacional da Indústria. Decisões da CDB e o Setor de Negócios / Confederação Nacional da Indústria. *Estudo Sobre os Impactos da Adoção e Implementação do Protocolo de Nagóia para a Indústria Brasileira*. Brasília: CNI, 2014. Páginas 79 e 80.

exploração econômica de cada produto acabado ou material reprodutivo. O cálculo da receita líquida deverá ser feito conforme determina o §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Conforme abordado anteriormente, a repartição de benefícios monetária possui desvantagens, o que torna necessário aprofundar a compreensão sobre o Fundo Nacional de Repartição de Benefícios. Instituído pela Lei nº 13.123, de 2015, e vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, o FNRB possui natureza financeira e se destina a apoiar ações e atividades que visem valorizar o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados e promover o seu uso de forma sustentável.

Além disso, apesar do Fundo ser o mecanismo utilizado na repartição monetária, suas receitas se constituirão de outras fontes, tais quais (i) dotações consignadas na lei orçamentária anual e seus créditos adicionais; (ii) doações; (iii) valores arrecadados com o pagamento de multas administrativas aplicadas em virtude do descumprimento da Lei; (iv) recursos financeiros de origem externa decorrentes de contratos, acordos ou convênios, especialmente reservados para as finalidades do Fundo; (v) contribuições feitas por usuários de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado para o Programa Nacional de Repartição de Benefícios; (vi) valores provenientes da repartição de benefícios; e (vii) outras receitas que lhe vierem a ser destinadas.

É responsável pela gestão do FNRB um Comitê Gestor, órgão colegiado composto de diversos Ministérios, Comunidades, Agricultores Tradicionais e por um representante da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC, que serão nomeados pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, após indicação dos respectivos órgãos e entidades, competindo-lhe decidir sobre a gestão dos recursos monetários depositados no FNRB, bem como implementar o Programa Nacional de Repartição de Benefícios - PNRB, instituído pelo art. 33 da Lei nº 13.123, de 2015, dentre outras responsabilidades. Mencionado programa tem como finalidade promover:

Art. 100. O Programa Nacional de Repartição de Benefícios - PNRB, instituído pelo art. 33 da Lei nº 13.123, de 2015, tem como finalidade promover:

I - conservação da diversidade biológica;

II - recuperação, criação e manutenção de coleções **ex situ** de amostra do patrimônio genético;

- III - prospecção e capacitação de recursos humanos associados ao uso e à conservação do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado;
- IV - proteção, promoção do uso e valorização dos conhecimentos tradicionais associados;
- V - implantação e desenvolvimento de atividades relacionadas ao uso sustentável da diversidade biológica, sua conservação e repartição de benefícios;
- VI - fomento a pesquisa e desenvolvimento tecnológico associado ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado;
- VII - levantamento e inventário do patrimônio genético, considerando a situação e o grau de variação das populações existentes, incluindo aquelas de uso potencial e, quando viável, avaliando qualquer ameaça a elas;
- VIII - apoio aos esforços das populações indígenas, das comunidades tradicionais e dos agricultores tradicionais no manejo sustentável e na conservação de patrimônio genético;
- IX - conservação das plantas silvestres;
- X - 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;
- XI - monitoramento e manutenção da viabilidade, do grau de variação e da integridade do patrimônio genético mantido por coleções;
- XII - adoção de medidas para minimizar ou, se possível, eliminar as ameaças ao patrimônio genético;
- XIII - desenvolvimento e manutenção dos diversos sistemas de cultivo que favoreçam o uso sustentável do patrimônio genético;
- XIV - elaboração e execução dos Planos de Desenvolvimento Sustentável de Populações ou Comunidades Tradicionais; e
- XV - outras ações relacionadas ao acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados, conforme definido pelo Comitê Gestor do FNRB.

Nas modalidades não monetárias correspondentes aos itens “A”, “E” e “F” descritos anteriormente, a repartição de benefícios deverá ser equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do previsto para a modalidade monetária. Para as demais modalidades, o valor será o mesmo aplicável à repartição monetário por acesso ao patrimônio genético. A forma e outras disposições deverão ser registradas e anuídas através da assinatura do Acordo de Repartição de Benefícios, tendo como Parte as populações indígenas, as

comunidades tradicionais e os agricultores tradicionais, provedores do conhecimento tradicional associado de origem identificável, ou com a União, nos casos de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso a patrimônio genético.

Sublinha-se que as despesas com a gestão do projeto referente à repartição não monetária, inclusive planejamento, e prestação de contas, não poderão ser computadas nos valores estabelecidos em lei, bem como não poderão ser aplicados em campanhas de marketing ou qualquer outra forma de publicidade em benefício dos seus produtos, linhas de produtos ou marcas.

Já no caso de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável, o provedor de conhecimento tradicional associado terá direito acordar livremente os benefícios a serem recebidos, mediante acordo de repartição de benefícios. Contudo, considerando que o art. 24, §5º, da Lei dispõe que se presume, de modo absoluto, a existência de demais detentores do mesmo conhecimento tradicional associado, metade do percentual fixo de 1% (um por cento) da receita líquida do produto deverá ser depositado ao FNRB, na forma monetária, em favor destes detentores desconhecidos, porém reconhecidamente existentes.

Por fim, em conclusão às formas e valores em que se dá, a repartição existente com base no acesso ao conhecimento tradicional associado dispensará o usuário de repartir benefícios referentes ao patrimônio genético, nos termos do art. 25, § 3º da Lei. Como visto, o Acordo de Repartição de Benefícios é inaplicável ou dispensável em certos casos. Naqueles em que for necessário ou utilizado, deverá contar as seguintes cláusulas obrigatórias: (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.

Ao criar a Lei de Biodiversidade, o legislador tomou o cuidado de abranger àqueles que deveriam se adequar ou regularizar-se perante seus termos. A adequação caberá ao usuário que realizou, a partir de 30 de junho de 2000, atividades de acesso e exploração econômica de acordo com a Medida Provisória no 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Caberá a este usuário cadastrar o acesso, notificar o produto acabado ou o material reprodutivo e repartir os benefícios referentes à exploração econômica realizada a partir da data de entrada em vigor da Lei e Biodiversidade, exceto quando o tenha feito na forma da Medida Provisória no 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

De modo similar deverá proceder o usuário que deseja regularizar-se por ter realizado, entre 30 de junho de 2000 e a data de entrada em vigor da Lei de Biodiversidade, atividades em desacordo com a legislação em vigor à época, com exceção ao fato de que deverá ainda assinar Termo de Compromisso com a União, representada pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente. Ademais, neste caso específico, a repartição de benefícios será referente ao tempo em que o produto desenvolvido após 30 de junho de 2000 oriundo de acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado tiver sido disponibilizado no mercado, no limite de até 5 (cinco) anos anteriores à celebração do Termo de Compromisso, subtraído o tempo de sobrestamento do processo em tramitação no CGen.

Finalmente, destacam-se algumas penalidades trazidos pelo regulamento, que envolvem repartição de benefícios:

Art. 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.

§ 1º A sanção prevista no **caput** será aplicada por produto acabado ou material reprodutivo, independentemente do número de espécies acessadas para a elaboração do produto acabado ou material reprodutivo.

§ 2º A sanção de multa é aplicada em dobro se houver comercialização no exterior de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso.

§ 3º Incorre nas mesmas sanções previstas neste artigo quem apresentar acordo de repartição de benefícios em desacordo com os prazos definidos nos incisos I e II do § 1º do art. 34.

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.

Conclui-se que, muito mais que determinar soluções objetivas, a Lei de Biodiversidade e seu Decreto regulamentador readequaram, de forma detalhada, todos os procedimentos, conceitos e sanções.

4 GRAU DE ADEQUAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS NO NOVO MARCO LEGAL

Após análise dos dispositivos, nacionais e internacionais, que regulam a repartição de benefícios, a seguir será realizada uma comparação entre eles, com o objetivo de verificar o grau de adequação da Lei de Biodiversidade, em relação ao Protocolo de Nagoya, Diretrizes de Bonn e Protocolo de Nagoya. No entanto, cumpre salientar que o regime internacional responsável por regular a repartição de benefícios é Protocolo de Nagoya, enquanto que as Diretrizes não possuem caráter vinculativo.

Outro ponto que merece ser esclarecido inicialmente é a forma em que será avaliada o grau de adequação. Serão adotados os mesmos 3 níveis utilizados na obra de Simone Wolff apresentada anteriormente³⁶: “Satisfatório”, “Parcialmente Atendido” e “Insatisfatório”.

Tendo exposto isso, o artigo primeiro dos 3 instrumentos em comento – CDB, Protocolo de Nagoya e Lei de Biodiversidade – introduz os seus objetivos. Neste sentido, conforme já apresentado, a CDB possui 3 finalidades: (i) a conservação da diversidade biológica, (ii) a utilização sustentável de seus componentes e (iii) a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados a estes recursos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes. O Protocolo de Nagoya está encarregado em dispor especificamente sobre o último objetivo da Convenção. Já o artigo primeiro da Lei nº 13.123/2015 prevê os mesmos pontos, e mais:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre bens, direitos e obrigações relativos:

I - ao 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;

II - 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;

³⁶ WOLFF, Simone. Legislação ambiental brasileira: grau de adequação à Convenção sobre Diversidade Biológica. Brasília: MMA, 2000. Página 26. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/Biodiversidade%203.pdf. Acesso em 21.05.2016.

III - ao acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica;

IV - à exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado;

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;

VI - 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

VII - à implementação de tratados internacionais sobre o patrimônio genético ou o conhecimento tradicional associado aprovados pelo Congresso Nacional e promulgados.

Note que os acordos internacionais não especificam a incidência da repartição de benefícios da mesma forma que a norma brasileira faz. Nesse sentido, enquanto para a CDB e Protocolo de Nagoya basta a utilização do recurso genético ou conhecimento tradicional, para a Lei de Biodiversidade a repartição de benefícios será devida somente no caso de exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado. Considerando que a limitação imposta pela Lei brasileira poderá diminuir sensivelmente os valores a serem investido na conservação e utilização sustentável da biodiversidade, estende-se este primeiro ponto como “parcialmente atendido”.

O artigo 8, alínea “j”, “Conservação *in situ*” da CDB, determina que os países Parte da Convenção encorajem repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização do conhecimento, inovações e práticas de comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica. Verifica-se que esta obrigação faz parte do artigo 1º, inciso II, da Lei de Biodiversidade, bem como de seu Capítulo III, “Do Conhecimento Tradicional” resultando no parecer “satisfatório”. No entanto, cumpre salientar que esta constatação não significa, de modo algum, que a legislação deve ser entendida como integralmente adequada às necessidades das comunidades tradicionais e povos indígenas que existem no Brasil.

Estabelece o artigo 15 da CDB que para o compartilhamento de forma justa e equitativa dos resultados de pesquisa e desenvolvimento tecnológico oriundos de acesso a recursos genéticos ou conhecimento tradicional associado, os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza deverão ser repartidos com a Parte provedora desses recursos ou conhecimentos, em conformidade com os artigos 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos artigos 20 e 21.

A repartição de benefícios de acordo com o artigo 16 da CDB significa o acesso e transferência de tecnologias, de forma justa e equitativa, ao provedor do recurso genético ou conhecimento tradicional. É desejável ainda que sejam adotadas medidas legislativas, administrativas ou políticas, para permitir que o setor privado permita o desenvolvimento conjunto de tecnologias e sua transferência em benefício das instituições governamentais e do setor privado de países em desenvolvimento. Já o art. 19 reforça que os países da Convenção deverão adotar medidas para promover e antecipar o acesso prioritário aos resultados e benefícios derivados de biotecnologias baseadas em recursos genéticos providos pelos provedores.

Muito embora a utilização dos recursos financeiros e mecanismos financeiros dos artigos 20 e 21 sejam indicados no artigo 15 como instrumentos para a repartição de benefícios, o conteúdo destes dispositivos não faz referência à repartição de benefícios, limitando-se a estabelecer que tais recursos e mecanismos devem alcançar os objetivos desta convenção, podendo países em transição para uma economia de mercado, assumir voluntariamente as obrigações das Partes países desenvolvidos.

Nesse sentido, em que pese o artigo 15, pode-se dizer resumidamente que através deste dispositivo as Partes deverão realizar a repartição de forma justa e equitativa: (i) dos resultados de pesquisa e desenvolvimento; (ii) dos benefícios da utilização comercial através de recursos e mecanismos financeiro; (iii) do acesso e transferência de tecnologia; e (iv) dos resultados e benefícios derivados de biotecnologias.

Conforme exposto anteriormente, dentre os objetivos da Lei de Biodiversidade está a repartição de benefícios derivados da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado. O acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica também faz parte do artigo 1º da Lei. O artigo 3º estabelece que as condições para realizar acesso ao patrimônio genético existente no País ou ao conhecimento tradicional:

Art. 3º O 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 somente serão realizados mediante cadastro, autorização ou notificação, e serão submetidos a fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidos nesta Lei e no seu regulamento. (Grifo nosso)

Depreende-se deste artigo que a legislação brasileira desenvolveu procedimentos e medidas para viabilizar o acesso e repartição de benefícios, de forma obrigatória, àqueles que acessam o patrimônio genético do País ou conhecimento tradicional associado a ele. Todas as atividades descritas nesse artigo deverão ser introduzidas no Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado - SisGen, sistema eletrônico a ser implementado, mantido e operacionalizado pela Secretaria-Executiva do CGen, da seguinte forma:

Art. 20. Fica criado o Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado - SisGen, sistema eletrônico a ser implementado, mantido e operacionalizado pela Secretaria-Executiva do CGen para o gerenciamento:

I - do cadastro de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, como também do cadastro de envio de amostra que contenha patrimônio genético para prestação de serviços no exterior;

II - do cadastro de remessa de amostra de patrimônio genético e do Termo de Transferência de Material;

III - das autorizações de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado e de remessa ao exterior, para os casos de que trata o art. 13 da Lei nº 13.123, de 2015;

IV - do credenciamento das instituições mantenedoras das coleções ex situ que contenham amostras de patrimônio genético;

V - das notificações de produto acabado ou material reprodutivo e dos acordos de repartição de benefícios; e

VI - dos atestados de regularidade de acesso.

§ 1º O cadastramento deverá ser realizado previamente:

I - à remessa;

II - ao requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual;

III - à comercialização do produto intermediário;

IV - à divulgação dos resultados, finais ou parciais, em meios científicos ou de comunicação; ou

V - à notificação de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso.

Já as formas de repartição de benefícios estão dispostas no Capítulo V da Lei, inclusive, preveem a transferência de tecnologia, que poderá ser, nos termos do §3º, art. 19:

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:

(...)

§ 3º A repartição de benefícios não monetária correspondente a transferência de tecnologia poderá realizar-se, dentre outras formas, mediante:

I - participação na pesquisa e desenvolvimento tecnológico;

II - intercâmbio de informações;

III - intercâmbio de recursos humanos, materiais ou tecnologia entre instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, e instituição de pesquisa sediada no exterior;

IV - consolidação de infraestrutura de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico; e

V - estabelecimento de empreendimento conjunto de base tecnológica.

Cumprе ressaltar que compete ao Capítulo V mencionado anteriormente estabelecer todas as medidas necessárias para a realização da repartição de benefícios. Conforme abordado no capítulo anterior deste estudo, a repartição estipulada no Brasil poderá variar entre 0,75% a 1% da receita líquida, podendo ser estabelecida de forma monetária e depositada no Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios – FNRB criado pelo artigo 30 da Lei, ou de forma não monetária celebrada através de um acordo de Repartição de Benefícios.

Portanto, observa-se que a Lei de Biodiversidade abrangeu de modo “satisfatório” todas as obrigações indicadas no artigo 15 da Convenção sobre Diversidade Biológica, estabelecendo, inclusive, um mecanismo de controle de todas atividades de acesso e um fundo de repartição de benefícios.

No capítulo sobre as Diretrizes de Bonn deste estudo, foi apresentado rapidamente algumas diretrizes sobre a obrigação da obtenção do consentimento prévio informado (item IV, “C”). Nesse sentido, o procedimento de solicitação de acesso, segundo as

Diretrizes de Bonn, deverá prever: (i) avaliação do impacto do acesso na conservação e uso sustentável da espécie para determinação de custos e benefícios relativos ao consentimento do acesso; (ii) os benefícios resultantes do acesso ao recurso genético ou seus componentes, incluindo àqueles provenientes de exploração comercial; e (iii) a indicação da repartição de benefícios.

No Brasil, o Decreto nº 8.772/2016 que regulamenta a Lei de Biodiversidade determina as seguintes diretrizes para a obtenção do consentimento prévio:

Art. 16. O usuário deverá observar as seguintes diretrizes para a obtenção do consentimento prévio informado:

I - esclarecimentos à população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre:

a) os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes da execução da atividade envolvendo acesso ao conhecimento tradicional associado;

b) os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução da atividade e em seus resultados; e

c) o direito da população indígena, comunidade tradicional e agricultor tradicional de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado;

II - estabelecimento, em conjunto com a população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional, das modalidades de repartição de benefícios, monetária ou não monetária, derivadas da exploração econômica;

e

III - respeito ao direito da população indígena, comunidade tradicional e agricultor tradicional de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado, durante o processo de consentimento prévio. (Grifo nosso)

Ressalta-se mais uma vez que a determinação prévia da repartição de benefícios é importante, uma vez que a indicação da repartição de benefícios posterior à exploração comercial ou outra atividade econômica derivada do acesso não poderia assegurar a justa e equitativa repartição. Em suma, tem-se que as diretrizes da legislação brasileira são “satisfatórias” e adequadas às Diretrizes de Bonn no quesito ora examinado.

Enquanto o Protocolo de Nagoya fala em seu artigo 6, alínea “g”, nos termos mutuamente acordados e na previsão de cláusulas sobre repartição de benefícios, no Brasil o instrumento utilizado para o mesmo fim é denominado “Acordo de Repartição de Benefícios”. Como o próprio nome indica, o objetivo do acordo é estabelecer especificamente a repartição de benefícios que, conforme artigo x da Lei nº 13.123/2015, deve conter:

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.

Com isso, mais uma determinação internacional foi abrigada satisfatoriamente na Lei de Biodiversidade.

O artigo 5 do Protocolo de Nagoya sobre repartição justa e equitativa de benefícios está de acordo com as disposições do artigo 15 da CDB e, por consequência, adequado à norma brasileira, conforme já analisado. Por este motivo, este tema não será examinado novamente. No entanto, o item 4 estabelece benefícios monetários e não-monetários, incluindo, mas não se limitando àqueles listados no Anexo do Protocolo, o qual merece ser explorado. De forma exemplificativa, a repartição de benefícios monetária poderá incluir: (a) pagamento por acesso ou por amostra coletada/adquirida; (b) pagamento imediato; (c) pagamentos por marcos; (d) pagamento por royalties; (e) taxas de licenciamento, nos casos de comercialização; (d) taxas especiais destinadas a fundos de apoio à conservação e uso sustentável da biodiversidade; (g) remuneração e condições especiais mutuamente acordadas; (h) financiamento de pesquisas; (i) joint ventures; (j) titularidade conjunta de direitos de propriedade intelectual.

Recapitulando a modalidade monetária de repartição de benefícios estudada no capítulo sobre a Lei nº 13.123/2015, no Brasil . Note que não há formas e prazos para o pagamento, a legislação brasileira apenas estipulou um valor, que poderá ser reduzido para até 0,1% por meio de Acordo Setorial. Nesse sentido, conclui-se que a repartição de benefícios monetária no Brasil não está adequada ao Protocolo de Nagoya, sendo muito mais restritiva e obtendo o parecer “insatisfatório”.

Já as repartições de benefícios não monetárias, segundo o Protocolo de Nagoya, podem incluir, mas não se limitar: (a) compartilhamento de resultados de pesquisa e desenvolvimentos; (b) colaboração, cooperação e contribuição na pesquisa científica e desenvolvimento de programa, especialmente sobre atividades de pesquisa biotecnológica, sempre que possível no país provedor do recurso genético; (c) participação no desenvolvimento de produtos; (d) colaboração, cooperação e contribuição na educação e treinamento; (e) admissão nas instalações *ex situ* dos recursos genéticos e

bancos de dados; (f) transferência de conhecimento e tecnologias ao provedor do recurso genético nos termos mais justos e favoráveis possíveis, incluindo o conhecimento e tecnologias relacionados a biotecnologia e conservação e uso sustentável da diversidade biológica; (g) fortalecimento de capacitação para transferência tecnológica ao País de origem da amostra, países fornecedores ou países em transição econômica, bem como aos povos indígenas e comunidades locais; (h) capacitação institucional; (i) recursos materiais e humanos como forma de fortalecer a capacitação relativa à administração e aplicação dos regulamentos sobre acesso; (j) treinamento sobre os recursos genéticos com participação dos provedores e, quando possível, onde estiver localizada estas partes; (k) acesso a informações científicas referente a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica, incluindo inventários biológicos e estudos taxionômicos; (l) contribuição à economia local; (m) pesquisa direcionada às necessidades prioritárias, tais como saúde e segurança alimentícia, considerando os usos domésticos sobre os recursos genéticos, no país provedor; (n) relacionamento institucional e profissional originados a partir de acordos para acesso e repartição de benefícios, e a subsequente colaboração de atividades; (o) benefícios de segurança alimentar e de subsistência; (p) reconhecimento social; e (q) titularidade conjunta de direitos de propriedade intelectual.

Segundo o artigo 9 as Partes deverão ainda encorajar os usuários e provedores a aplicarem os benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos e conhecimento tradicional na conservação da diversidade biológica e no uso sustentável de seus componentes.

Na legislação brasileira, a repartição de benefícios não monetária poderá abranger as seguintes formas:

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; e
- f) 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.

§ 2º Ato do Poder Executivo disciplinará a forma de repartição de benefícios da modalidade não monetária nos casos de acesso a patrimônio genético.

§ 3º A repartição de benefícios não monetária correspondente a transferência de tecnologia poderá realizar-se, dentre outras formas, mediante:

I - participação na pesquisa e desenvolvimento tecnológico;

II - intercâmbio de informações;

III - intercâmbio de recursos humanos, materiais ou tecnologia entre instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, e instituição de pesquisa sediada no exterior;

IV - consolidação de infraestrutura de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico; e

V - estabelecimento de empreendimento conjunto de base tecnológica.

Os beneficiários das repartições são determinados de acordo com a modalidade da repartição monetária. Nesse sentido, somente poderão receber a repartição das alíneas “a” e “e” os indicados no artigo 51 do Decreto regulamentador:

Art. 51. No caso do inciso II do art. 50, a repartição de benefícios não monetária a que se refere as alíneas “a” e “e” do inciso II do art. 19 da Lei nº 13.123, de 2015, será destinada a:

I - unidades de conservação;

II - terras indígenas;

III - territórios remanescentes de quilombos;

IV - assentamento rural de agricultores familiares;

V - territórios tradicionais nos termos do Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007;

VI - instituições públicas nacionais de pesquisa e desenvolvimento;

VII - áreas prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição de benefícios da biodiversidade brasileira, conforme ato do Ministro de Estado do Meio Ambiente;

VIII - atividades relacionadas à salvaguarda de conhecimento tradicional associado;

IX - coleções ex situ mantidas por instituições credenciadas nos termos do que dispõe a Seção V do Capítulo IV; e

X - populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais.

As repartições das demais alíneas deverão ser destinados para as instituições do artigo 52:

Art. 52. No caso do inciso II do art. 50 a repartição de benefícios não monetária a que se referem as alíneas, “b” “c”, “d” e “f” do inciso II do art. 19 da Lei nº 13.123, de 2015, será destinada a órgãos e instituições públicas nacionais que executem programas de interesse social.

Por tanto, muito embora as modalidades indicadas no artigo 19 da Lei de Biodiversidade sejam tão amplas quanto o Anexo do Protocolo de Nagoya e seu artigo 9, os artigos 51 e 52 restringem os beneficiários das repartições. É compreensível a tentativa

do legislador em evitar que os beneficiários da repartição não sejam atores da conservação e utilização sustentável da biodiversidade brasileira, no entanto, apenas no futuro será possível saber se essa restrição foi benéfica, ou se ao final alguns provedores de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado foram excluídos, impedindo o desenvolvimento socioambiental e erradicação da pobreza de que reconhece os países Partes da CDB e do Protocolo de Nagoya. Por este motivo, entende-se este ponto como “parcialmente atendido”.

Por fim, estabelece o artigo 8 do Protocolo que os países deverão incluir em sua legislação ou requisitos regulatórios sobre acesso e repartição de benefícios dispositivos específicos aos casos de emergências existentes ou iminentes que ameacem ou causem danos à saúde humana, animal e vegetal. Nestes casos, estabelece ainda a necessidade de considerar a inclusão de previsões que garantam acesso rápido aos recursos genéticos e à repartição de benefícios, incluindo acesso a tratamentos para os que deles necessitarem, especialmente nos países em desenvolvimento. Em análise da Lei de Biodiversidade, constatou-se que não há disposição equivalente na legislação nacional, o que confere a adequação insatisfatória deste último quesito.

5 CONCLUSÃO

A repartição de benefícios é um importante objetivo e instrumento da Convenção sobre Diversidade Biológica. Conforme exposto, esse instrumento poderá subsidiar o compartilhamento de recursos para investimento na conservação da biodiversidade, ao desenvolvimento de novas tecnologias para ampliar os conhecimentos sobre a diversidade e seu uso sustentável. Estes recursos não significam apenas recursos financeiros: projetos não monetários poderão ser adotados, para cumprimento dos objetivos da CDB. Resta claro, portanto, que a repartição de benefícios é essencial ao funcionamento das disposições da Convenção.

Nesse contexto, o Brasil é um dos países megadiversos e signatário do Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização. Sua atuação na proteção e conservação da biodiversidade é essencial por abranger grande parte da diversidade mundial, o que requer um conjunto de legislação eficaz e adequado.

Conclui-se a partir da comparação do capítulo anterior que o Brasil está parcialmente adequado. Com o novo marco legal da biodiversidade foi estabelecido um sistema que promete atrair o interesse da indústria em regularizar-se e utilizar a biodiversidade brasileira, porém engloba parcialmente as disposições legais internacionais principalmente por ser mais restritivo. Essa restrição

Ao final, constatou-se que 4 disposições satisfatórias, 2 parcialmente atendidas e 2 insatisfatórias.

Quanto à justiça e equidade na repartição de benefícios, conforme apresentado, a própria CDB e Protocolo de Nagoya não apresentam uma definição melhor detalhada do que seria justo e equitativo, limitando-se a estipular as modalidades e formas em que a repartição poderá ocorrer. A repartição de benefícios “justa e equitativa” é abstrata e mutável, conforme caso a caso. Neste quesito, apesar de um limite trazer segurança jurídica tanto ao provedor quanto ao usuário, o Brasil demonstrou-se insatisfatório, por ser muito mais restritivo que o Protocolo de Nagoya e por não abranger suas formas e prazos. Muito embora a aplicação da repartição ao Fundo garanta, num primeiro momento, a certeza na arrecadação dos recursos financeiros, por outro lado não há certeza se a gestão deste fundo conseguirá, efetivamente, destinar os valores arrecadados

adequadamente, considerando principalmente o sucateamento do Ministério do Meio Ambiente.

O mesmo não ocorre com a repartição de benefícios não monetária: verificou-se que as modalidades abrangidas pela legislação brasileira são amplas e diversificadas como o disposto no Protocolo de Nagoya. A restrição dos beneficiários poderá ser benéfica ou não, mas a principal observa-se que esta abrangeu as principais áreas prioritárias, os principais conservadores da biodiversidade e de conhecimentos, bem como de instituições de pesquisa e proteção ambiental. Por este motivo, diferente do caso da repartição monetária, a repartição monetária é considerada parcialmente satisfatória.

Por fim, ressalta-se novamente que o resultado obtido foi majoritariamente positivo, considerando que metade das disposições internacionais foram retratadas adequadamente na Lei de Biodiversidade e seu Decreto regulamentador. Caberá agora ao governo, comunidades, indústria e sociedade aguardar a ratificação do Protocolo de Nagoya e, a nível nacional, o início da operacionalização dos termos da nova Lei com o SisGen para certificar que o texto legal, na prática, é eficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

ASSADOURIAN, E.; RENNER, M. (Org.). *Estado do mundo 2012: rumo à prosperidade sustentável / The Worldwatch Institute*. Salvador: Uma Ed., 2012.

MOSSRI, Beatriz de Bulhões. *Biodiversidade e Indústria: informações para uma gestão responsável*. Brasília: CNI, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

ZANETTI, Eder. *Meio Ambiente: Globalização e vantagem competitiva das florestas nativas brasileiras*. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

DIEGUES, A. C. (Org.) *Biodiversidade e Comunidades Tradicionais no Brasil*. São Paulo: MMA, 1999. Página 1. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/saberes.pdf. Acesso em: 02.08.2016.

Secretariat of the Convention on Biological Diversity (2002). *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization*. Montreal: Secretariat of the Convention on Biological Diversity.

Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa online. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=diretriz>. Acesso em: 15.07.2016

Decision adopted by the conference of the parties to the Convention on Biological Diversity at its tenth meeting. Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-10/cop-10-dec-01-en.pdf>. Acesso em 22.06.2016.

The secretariat of the Convention on Biological Diversity. THE NAGOYA PROTOCOL ON ACCESS AND BENEFIT - SHARING: Towards Early Ratification. Cartilha disponível em: <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/factsheets/factsheet-ratification-en.pdf>. Acesso em 22.06.2016.

Decisão adotada pela conferência das partes da convenção sobre diversidade biológica na sua décima reunião. X/2. Metas de Aichi de biodiversidade. Disponível em:

http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf2008_dcbio/_arquivos/metas_aichi_147.pdf.

Acesso em 23.06.2016.

ABS-CH: The access and benefit-sharing clearing-house. Disponível em: <https://absch.cbd.int/database/new/109927>. Acesso em 23.06.2016.

Biodiversidade. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade>. Acesso em 01.09.2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21. Ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. Página 92.

Comissão Nacional da Biodiversidade. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/comissao-nacional-de-biodiversidade>. Acesso em 17.08.2016.

WOLFF, Simone. *Legislação ambiental brasileira: grau de adequação à Convenção sobre Diversidade Biológica*. Brasília: MMA, 2000. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/Biodiversidade%203.pdf. Acesso em 21.05.2016.

Operação Novos Rumos II autua 35 empresas por exploração irregular da biodiversidade. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/publicadas/operacao-novos-rumos-ii-autua-35-empresas-por-exploracao-irregular-da-biodiversidade->. Acesso em: 27.07.2016.

Confederação Nacional da Indústria. Decisões da CDB e o Setor de Negócios / Confederação Nacional da Indústria. *Estudo Sobre os Impactos da Adoção e Implementação do Protocolo de Nagóia para a Indústria Brasileira*. Brasília: CNI, 2014.