



IRIS ZIMMER MANOR

**HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE
REPARTIR BENEFÍCIOS EM RAZÃO DE ACESSO AO
CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO E AO
PATRIMÔNIO GENÉTICO DA BIODIVERSIDADE
BRASILEIRA.**

São Paulo • 2013

IRIS ZIMMER MANOR

**HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE
REPARTIR BENEFÍCIOS EM RAZÃO DE ACESSO AO
CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO E
PATRIMÔNIO GENÉTICO DA BIODIVERSIDADE
BRASILEIRA.**

Monografia apresentada à PUC/COGEAE,
como exigência parcial para aprovação no
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* -
Especialização em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Bruno Kerlakian Sabbag

São Paulo • 2013

IRIS ZIMMER MANOR

HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE REPARTIR BENEFÍCIOS
EM RAZÃO DE ACESSO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO E
PATRIMÔNIO GENÉTICO DA BIODIVERSIDADE BRASILEIRA.

Monografia apresentada à PUC/COGEAE, como
exigência parcial para aprovação no Curso de
Pós-Graduação *Lato Sensu* - Especialização em
Direito Ambiental.

Aprovada em ____ / ____ / _____

São Paulo

BANCA EXAMINADORA

Nome Completo

Titulação - Instituição

Nome Completo

Titulação - Instituição

Nome Completo

Titulação – Instituição

CONCEITO FINAL: _____

Agradecimentos

Aos meus pais e minha família, sem os quais não teria alcançado esta etapa da minha vida.

Agradeço a orientação do Professor Bruno Sabbag e do Dr. João Emmanuel Cordeiro Lima pela colaboração fundamental nesse trabalho e pela oportunidade de desenvolvermos juntos questões que envolvem a proteção à biodiversidade brasileira, muito obrigada.

À Dra. Marina Vieira Freire, colega e amiga, pela orientação e apoio tão importantes para conclusão deste trabalho.

Aos colegas de especialização, pela oportunidade de convívio e crescimento pessoal e profissional nessa etapa da minha vida acadêmica.

“A satisfação está no esforço e não apenas na realização final”.

Mahatma Gandhi

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho é uma iniciativa de colaboração para o aprofundamento do estudo da legislação aplicável às hipóteses de incidência da obrigação legal de repartição de benefícios em razão do acesso ao patrimônio genético da biodiversidade brasileira, e discussão de pontos controversos atualmente em voga.

Com efeito, se fará uma introdução perfunctória ao tema mostrando a legislação brasileira aplicável, discorrer-se-á sobre os conceitos pertinentes, a competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, e casos práticos para ilustração do tema.

Feita essa análise preliminar, passa-se ao estudo da legislação e de caso prático, correlacionando os resultados obtidos das consultas formais e da proposta do novo marco legal sobre acesso ao patrimônio genético no Brasil e a repartição de benefícios.

A repartição de benefícios se torna um meio de impor a determinado sujeito a incumbência de conservação e uso sustentável da biodiversidade e recursos genéticos, em contrapartida ao acesso realizado, de forma monetária ou não monetária, em benefício também das comunidades tradicionais e povos indígenas que detêm conhecimento tradicional associado e que conservam a biodiversidade brasileira.

Isto porque, em regra, os projetos de repartição de benefícios devem contribuir de certo modo com a conservação e uso sustentável da biodiversidade, incluindo a recuperação, criação e manutenção de coleções conservadas fora do lugar de origem (*ex situ*), o fomento à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico associado ao patrimônio genético e à capacitação de recursos humanos associados ao desenvolvimento dessas atividades, além de beneficiarem povos e comunidades tradicionais.

Embora o Brasil tenha as condições legais e institucionais mínimas para que projetos de pesquisa científica, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico, seja qual for o porte, sejam realizados e que a repartição de benefícios seja materializada, permanece uma situação de insegurança jurídica para investimentos vinculada aos problemas do atual marco legal e excesso de burocratização e custos do procedimento de acesso ao patrimônio genético.

Ou seja, para verificação da hipótese de incidência da obrigação de repartir benefícios, deve-se buscar saber o que representa este benefício, quando será

devido e os aspectos vinculados a esta contraprestação à biodiversidade como um todo. Sem essa clareza sobre a repartição de benefícios não há segurança jurídica e, portanto, não haverá investimentos públicos ou privados no setor, fazendo com que não prospere a ciência da biodiversidade no Brasil. Com isso, não aproveitaremos o potencial comparativo que temos como maior país megabiobiodiverso do mundo, além de relegar a segundo plano a conservação ambiental e o bem-estar das comunidades tradicionais e povos indígenas.

Na prática, a legislação e os procedimentos instituídos pelas autoridades competentes dificultam a operacionalização de alguns instrumentos, como o caso da demora ou impossibilidade de firmar contratos em razão da impossibilidade em identificar o titular da área onde será realizada a coleta dos recursos genéticos, ou porque a coleta foi realizada no passado sem uma identificação precisa da origem geográfica do recurso genético (o que inviabiliza a anuência prévia e conseqüentemente o contrato e a concessão de uma autorização), ou, ainda, porque os recursos genéticos foram coletados em inúmeros locais (o que pode gerar a celebração de dezenas a centenas de contratos). Serão propostas medidas no decorrer desta monografia para tratar algumas das causas da insegurança jurídica existente sobre o tema.

Palavras chave: Biodiversidade, Desenvolvimento Sustentável, Acesso e Repartição de Benefícios, Recursos Genéticos, Convenção sobre a Diversidade Biológica

ABSTRACT

This intellectual production is a collaborative initiative to extend the study of the law, applicable to cases of the legal obligation for benefit sharing due to access to the genetic heritage of Brazilian biodiversity and discussion of controversial points.

Certainly, it will make a perfunctory introduction to the subject showing the applicable legislation, will discuss the concepts, the competence of the Brazilian Institute of Environment and Renewable Natural Resources (IBAMA) and the Board of the Genetic Heritage Management (CGEN) and also practical cases studies for illustration of the theme.

Through this preliminary analysis, it will pass to the legislation studies and practical cases, correlating the results of the formal consultation and the proposed of the new legal framework on access to genetic resources in Brazil and benefits sharing.

The benefits sharing becomes a way of enforcing to the particular person the duty of conservation and sustainable use of biodiversity and genetic resources, due to the access undertaken. This benefits sharing may happen in monetary or non-monetary ways, and shall benefit traditional communities and indigenous people, which hold traditional knowledge and protect Brazilian biodiversity.

Usually the projects of benefits sharing must contribute, in some way, to the: conservation and sustainable use of biodiversity, including restoration, creation and maintenance of collections out of the place of origin (*ex situ*), the promotion of research scientific, the technological development associated with genetic resources and training of human resources associated with the development of these activities, besides to benefit peoples and traditional communities.

Although Brazil has the minimum legal and institutional conditions for scientific research, bioprospecting and technological development projects, whatever the size, are assumed and that the distribution of benefits is materialized, it remains a situation of legal uncertainty for investments linked with the problems of the current legal regime and excess bureaucratization and cost of the procedure for access to genetic resources.

So, to check the case of levy to share benefits, you should get to know, which are those benefits, when it will be due and aspects linked to this consideration to biodiversity as a whole. Without this clear understanding on benefits sharing, there will be no legal certainty, so there will be no public ou private investments, causing the science of biodiversity not to prosper in Brazil. In this sense, we will not achieve the comparative potential we have as the most relevante megadiverse country in the world, as well as we will relegate the well-being of traditional communities and indigenous people.

In practice , the rules and procedures established by the competent authorities hinder the operation of some instruments , such as the case of delay or inability to contract due to the inability to identify the owner of the area where happened the collection of genetic resources , or because collection was carried out in the past without a precise identification of the geographical origin of the genetic resource (which avoid the prior permission and consequently the contract and the grant of an authorization) , or even, because the genetic resources were collected at numerous locations (which can generate the execution of tens to hundreds of contracts). This study proposes some measures to deal with some of the legal uncertainties pending over the issue.

Keywords: Biodiversity, Sustainable Development, Access and Benefit Sharing, Genetic Resources, the Convention on Biological Diversity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	01
2. LEGISLAÇÃO NACIONAL APLICÁVEL.....	03
3. CONCEITO DE ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS. DIFERENÇA JURÍDICA ENTRE COLETA/USO E ACESSO À BIODIVERSIDADE BRASILEIRA.....	11
4. COMPETÊNCIA IBAMA E CGEN.....	15
5. EFICÁCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA, A CONSTITUIÇÃO DO CGEN E A OBRIGATORIEDADE DE AUTORIZAÇÃO DE ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E RESPECTIVA IMPLICAÇÃO NA OBRIGAÇÃO NA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS.....	18
5.1. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS.....	22
6. ANÁLISE DE PRECEDENTES: CASOS PRÁTICOS JUDICIAIS. PAU-ROSA. MULTAS DO IBAMA.....	26
7. ANÁLISE DAS REPOSTAS ÀS CONSULTAS FORMAIS AO IBAMA E AO CGEN SOBRE A ABRANGÊNCIA DA LEI E DA OBRIGAÇÃO DE REPARTIR BENEFÍCIOS.....	28
8. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES.....	33
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	35
Anexos	

1. Introdução

O Brasil é um país de proporções continentais, contempla diversas zonas climáticas¹, que levam a grandes variações ecológicas, formando biomas distintos, como a Floresta Amazônica, o Pantanal, o Cerrado de savanas e bosques; a Caatinga de florestas semi-áridas; os campos dos Pampas; e a floresta tropical pluvial da Mata Atlântica².

Além disso, o Brasil possui uma costa marinha extensa², que inclui ecossistemas como recifes de corais, dunas, manguezais, lagoas, estuários e pântanos³.

A variedade de biomas reflete a enorme riqueza da flora e da fauna brasileiras: o Brasil abriga a maior biodiversidade do planeta. Esta abundante variedade de vida – que se traduz em mais de 20% do número total de espécies da Terra – eleva o Brasil ao posto de principal nação entre os 17 países megadiversos (ou de maior biodiversidade)⁴.

Além disso, muitas das espécies brasileiras são endêmicas, e diversas espécies de plantas de importância econômica mundial – como o abacaxi, o amendoim, a castanha do Brasil (ou do Pará), a mandioca, o caju e a carnaúba – são originárias do Brasil⁵. A utilização econômica de espécies nativas da biodiversidade brasileira ainda é pequena, porém crescente, em diversos setores da economia (alimentação, agricultura, fármacos, cosméticos, química entre diversos outros), podendo-se citar babaçu, cupuaçu, açai, bacuri, entre diversos outros.

Mas não é só: o país abriga também uma rica sociobiodiversidade, representada por mais de 200 povos indígenas e por diversas comunidades tradicionais – como quilombolas, ribeirinhos, caiçaras e seringueiros, para citar alguns – que reúnem um inestimável acervo de conhecimentos tradicionais sobre a conservação e uso sustentável da biodiversidade⁶.

Produtos da biodiversidade respondem por 31% das exportações brasileiras, com destaque para o café, a soja e a laranja. Além disso, grande parte da população brasileira faz uso de plantas medicinais para tratar seus problemas de saúde⁷. Por tudo isso, o valor da biodiversidade é incalculável, ainda mais considerando o seu potencial farmacológico.

¹ Disponível em <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira>

² Cit.

³ Cit.

⁴ Cit.

⁵ Cit.

⁶ Cit.

⁷ idem

Essa biodiversidade e os conhecimentos dela advindos possuem origem difusa e continuada no tempo, fato este que representa entrave para fiscalização, catalogação e mensuração.

Sua redução compromete a sustentabilidade do meio ambiente, a disponibilidade de recursos naturais e, assim, a própria vida na Terra. Sua conservação e uso sustentável, ao contrário, resultam em incalculáveis benefícios à Humanidade, inclusive às futuras gerações. O maior protetor da biodiversidade são as comunidades que nela e dela vivem, cujo modo de vida reconhece valor à biodiversidade e causa a sua proteção.

O crescente valor econômico da biodiversidade tem, no entanto, em alguns casos, levado à progressiva destruição da mesma, mediante acesso ilegal aos recursos biológicos ou ao conhecimento tradicional e indígena a eles associado sem observância das regras que regulam a proteção da biodiversidade, nomeadamente as que impõem o prévio consentimento informado e a partilha justa e equitativa dos benefícios⁸.

O valor econômico e de mercado atribuído aos recursos genéticos tem gerado permanentes conflitos entre os que fornecem estes recursos e aqueles que os acessam para desenvolver produtos ou processos⁹.

O Direito, como uma das ciências humanas mais importantes, vem tentando se adaptar aos novos paradigmas, bem como se antecipar aos riscos que se apresentam, na busca da melhor solução para o interesse geral.

Neste contexto, a repartição de benefícios é de fundamental importância, por servir de instrumento de fomento das comunidades que compartilham seus conhecimentos e matérias prima ou amostras com as universidades e indústrias.

Como consequência, desde a Convenção da Biodiversidade Biológica, foram sendo promulgados diversos dispositivos legais internacionais e nacionais para auxiliar na proteção da biodiversidade e da regulação das relações com o patrimônio genético. No âmbito internacional, destacam-se as Diretrizes de Bonn e o Protocolo de Nagoia¹⁰. No âmbito nacional, destaca-se a Medida Provisória n. 2.186/01, sua regulamentação e as normas emanadas do CGEN (Conselho de Gestão do Patrimônio Genético)¹¹.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Parecer – principais dificuldades na aplicação da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, do Decreto 3945/2001 e Resoluções do CGEN: Coimbra, 2011. P. 14.

⁹ Ibidem. P. 15.

¹⁰ <http://www.cbd.int/abs/>

¹¹ <http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico/normas-sobre-acesso>

O Direito Ambiental em particular, foi umas das disciplinas jurídicas que apresentaram progresso mais impressionante nesse sentido e, atualmente, há uma infinidade de discussões técnico-jurídicas envolvendo o tema da proteção à biodiversidade brasileira e o patrimônio genético.

No entanto, ao contrário do regime jurídico aplicável em outros assuntos, muitas vezes amplamente explorados pela doutrina e jurisprudência, o tema relacionado ao acesso ao patrimônio genético e repartição de benefícios, ainda merece atenção pelos estudantes, técnicos e legisladores.

Isto porque a legislação ainda não está sedimentada, falta regulamentação e as normas vigentes não contemplam diversas situações práticas da indústria que tem como atividade econômica a exploração da biodiversidade e o acesso ao patrimônio genético.

Ainda restam inúmeras questões polêmicas envolvendo essa vertente do Direito Ambiental, a exemplo das hipóteses de incidência da obrigação legal de repartir benefícios a partir do acesso ao patrimônio genético.

Apesar de diversos esforços já realizados para equilibrar o que se entende por repartição de benefícios justa e equitativa, faltam critérios, parâmetros, precedentes viáveis e que atendam as partes interessadas e favoreça a preservação e ampliação da biodiversidade.

Portanto, é sobre esse assunto que trata o presente trabalho, esperando-se que auxilie na resolução de questões teóricas e de problemas práticos.

2. Legislação Nacional aplicável

2.1 A Convenção sobre Diversidade Biológica

Em 03 de fevereiro de 1994, foi aprovada pelo Congresso Nacional, a Convenção sobre Diversidade Biológica (“CDB”), por meio do Decreto Legislativo nº 02, o qual foi ratificado em 28 de fevereiro de 1994, passando a vigorar, internacionalmente em dezembro de 1993.

No Brasil, passou a vigorar em 29 de maio de 1994, sendo promulgada em 16 de março de 1998 por meio do Decreto 2.519.

Conforme dispõe a CDB, os Estados têm direitos soberanos sobre os seus próprios recursos biológicos.

A CDB trouxe consigo inovações sobre o tema biodiversidade, na medida em que reconhece o valor econômico e social associados, deixando a critério de cada membro signatário a elaboração da legislação interna referente à proteção e acesso aos conhecimentos tradicionais e recursos biológicos.

O artigo 1º da CDB visa garantir a conservação da biodiversidade; o uso sustentável de todos os seus componentes; e a participação justa e equitativa nos benefícios que decorram da utilização dos recursos genéticos. Esses são os objetivos do regime jurídico internacional.

Nesse sentido, entende-se que os recursos genéticos e os conhecimentos a eles associados não podem ser tratados obrigatoriamente como bens de acesso livre, cabendo a cada Estado regular o acesso a estes recursos no interesse da comunidade nacional e local. Esse aspecto é o grande motivo pelo qual até hoje os Estados Unidos da América não assinaram a CDB.

O artigo 2º da CDB conceitua o termo diversidade biológica como a *“variedade de organismos vivos de qualquer significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas”*.

De outro lado, entende-se por recurso biológico, nos termos do referido artigo da CDB, recursos genéticos, *“organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade”*.

Referido valor potencial dos recursos que justifica a preocupação pela sua conservação, sendo a base da consagração da CDB o direito soberano dos Estados de regularem o acesso aos recursos biológicos¹², desenvolverem políticas que garantam seu uso sustentável e a partilha justa e equitativa dos benefícios obtidos com seu uso.

No geral, objetiva-se a comercialização dos recursos genéticos em conjunto com a proteção da biodiversidade dos países em desenvolvimento, por meio do uso sustentável da mesma, pautado em estímulo econômico, no caso, a repartição de benefícios.

No tocante à repartição justa e equitativa de benefícios, é reconhecida a importância do papel dos detentores do recurso ou conhecimento tradicional na conservação do patrimônio genético, inclusive quando há transferência de tecnologia, nos termos das condições mutuamente acordadas entre as partes interessadas.

¹² Artigo 3º da CDB.

No jargão internacional, denominou-se de ABS (access and benefit sharing) as normas internacionais sobre acesso a patrimônio genético e conhecimento tradicional associado mediante a respectivas justa e equitativa repartição de benefícios. O regime de ABS está consubstanciado no âmbito internacional nas Diretrizes de Bonn e no Protocolo de Nagoia, cuja análise detalhada foge do escopo da presente monografia.

2.2 Medida Provisória nº 2.186-16/2001- MP e regulamentação

Atualmente no Brasil, o acesso ao patrimônio genético é regulamentado pela Medida Provisória nº 2.186-16/2001- MP, Decreto Federal nº 3.945/2001 Decreto Federal 4.339/2002, Decreto Federal 4.946/2003, Decreto Federal nº 4703/2003, Decreto Federal nº 5.459/2005, Orientações Técnicas, Resoluções e Deliberações do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN.

Os recursos genéticos em geral são regidos pelo sistema legal implementado pela Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, que regulamenta o acesso e repartição de benefícios e pelo Decreto Federal nº 4.339, de 22 de agosto de 2002, que regulamentou a Política Nacional de Biodiversidade.

A medida provisória nº 2.186-16/01, regulamenta os artigos 1º¹³, 8º, alínea “j”¹⁴, 10, alínea “c”¹⁵, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da CDB, bem como artigo 225 da Constituição Federal e, além de dispor sobre o acesso e repartição de benefícios, trata do acesso ao conhecimento tradicional associado (“CTA”)¹⁶, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização.

Referida medida busca regular direitos e obrigações inerentes ao acesso ao patrimônio genéticos e ao CTA a ele associado para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e bioprospecção, visando sua aplicação industrial ou outras, exceto os casos dispensados por norma específica.

¹³ Artigo 1º da CDB: Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.

¹⁴ Artigo 8º, alínea “j” da CDB: Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas;

¹⁵ Artigo 10, alínea “c” da CDB: Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: c) Proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável;

¹⁶ Artigo 7º, inciso IV da MP: obtenção de informação sobre conhecimento ou prática individual ou coletiva, associada ao patrimônio genético, de comunidade indígena ou de comunidade local, para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando sua aplicação industrial ou de outra natureza

No Brasil, antes mesmo do surgimento da CDB, a Constituição Federal já reconhecia a importância do patrimônio genético. O art. 225, §1º, inciso II, estabelece que incumbe ao Poder Público: “*preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético*”. Por sua vez, a recente Lei Complementar n. 140/2011 prevê em seu artigo 7º, inciso XVIII que são ações administrativas da União “gerir o patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado”.

Importa esclarecer de início, o conceito legal de patrimônio genético, qual seja, “*informação de origem genética contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas ou substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos*”¹⁷.

É preciso observar que a MP não adotou a terminologia utilizada pela Convenção sobre Diversidade Biológica – material genético ou recursos genéticos – preferindo a denominação dada pela Constituição Federal – patrimônio genético. A falta de precisão terminológica é marcante nesse tema, o que agrava ainda mais a insegurança jurídica. Código genético é distinto de patrimônio genético, que difere de recursos genéticos ou recursos biológicos. Cada norma nacional ou internacional adota um conceito específico, o que dificulta a interpretação do exegeta acerca da hipótese legal de incidência da obrigação de repartir benefícios.

A Convenção afirma que material genético é todo o material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra, que contenha unidades funcionais de hereditariedade. Os recursos genéticos, por sua vez, são considerados como o material genético de valor real ou potencial.

De fato, o que é relevante nesse conceito trazido pela MP é a noção de “*informação de origem genética*”.

Leciona o Prof. Vladimir Garcia Magalhães: “*a biodiversidade é componente integrante do meio ambiente. Logo, todas as normas ambientais constitucionais tutelam também a biodiversidade. Contudo, seria interessante se existisse um dispositivo constitucional específico para biodiversidade e suas especificidades (...). O artigo 225 da Constituição não se refere aos componentes materiais do meio ambiente. Muito menos ao patrimônio genético em seu componente material ou imaterial (informações contidas nas moléculas dos genes), porque eles não são bem de uso comum. Se assim fosse, estaríamos diante de uma gigantesca*

¹⁷ Artigo 7º, inciso I da MP.

*desapropriação indireta, pois as árvores das florestas em propriedade privada seriam de uso comum e não do proprietário do imóvel*¹⁸.

Deve-se reforçar que o regime jurídico pátrio não definiu a biodiversidade brasileira como bem público da União, não obstante haja proposta de emenda constitucional nesse sentido. Portanto, entendemos tratar-se de bem de uso comum do povo, componente do meio ambiente tal qual definido pela Constituição Federal.

Vale mencionar a definição de conhecimento tradicional associado estabelecido na MP, como sendo a informação ou prática, individual ou coletiva, de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associado ao patrimônio genético.

O acesso ao conhecimento tradicional associado, nos termos da MP, é a obtenção de informação sobre o conhecimento ou prática individual ou coletiva, associada ao patrimônio genético, de comunidade indígena ou de comunidade local, para fins de pesquisa científica, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, visando sua aplicação industrial ou de outra natureza.

Vale dizer que há grande dificuldade de reconhecimento de comunidades locais, tendo que ser identificadas certas características referenciais, tais como: dependência frequente de uma relação de simbiose entre a natureza, os ciclos naturais e os recursos naturais renováveis, com os quais se constrói um modo de vida; transferência de conhecimentos por oralidade de geração em geração; reduzida acumulação de capital; auto-identificação ou identificação pelos outros de se pertencer a uma cultura distinta de outras, etc.

Ora, não há que se considerar como conhecimento tradicional associado a prática de determinada comunidade que é conhecida e utilizada em outras, de conhecimento comum de grande quantidade de pessoas. CTA deve ser uma prática ou conhecimento tradicional de uma comunidade tradicional ou povo indígena referente a uma funcionalidade de determinada espécie da biodiversidade brasileira. Portanto, ao prover o seu CTA a determinada Universidade ou empresa, a comunidade tradicional o permite descobrir e utilizar determinada funcionalidade de um patrimônio genético da biodiversidade brasileira, devendo portanto ser remunerada por isso por meio da repartição de benefícios.

O sistema de acesso e repartição de benefícios, estabelecido pela Medida Provisória, em conformidade com a CDB, prevê o consentimento prévio fundamentado do provedor do recurso genético¹⁹ ou do CTA e a existência de

¹⁸ MAGALHÃES. Vladimir Garcia. Propriedade Intelectual, Biotecnologia e Biodiversidade: Tese de Doutorado em Direito Civil, da Faculdade de Direito da USP, São Paulo: 2005, p. 205-206.

¹⁹ O termo recurso genético e patrimônio genético serão utilizados como sinônimos no presente trabalho.

acordo mútuo, por meio de celebração de um Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURB)²⁰.

A título de complementação, importa mencionar que o sistema brasileiro de acesso e repartição de benefícios é intimamente ligado com o sistema de propriedade industrial, tendo em vista que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) deve ser informado da origem do material genético e do CTA, quando for o caso, bem como do processo de autorização perante o CGEN²¹.

A Medida Provisória foi regulamentada pelo Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001²², alterado pelos Decretos 4.946, de 31 de dezembro de 2003²³, nº 5.439, de 3 de maio de 2005 e nº 6.159, de 17 de julho de 2007, e pelo Decreto nº 5.459, de 7 de junho de 2005.

O Decreto nº 3.945/01 define a composição e estabelece as regras de funcionamento do CGEN; sobre os diferentes tipos de autorização de acesso e remessa e os documentos e procedimentos necessários à sua obtenção, bem como sobre o credenciamento da instituição fiel depositária.

O Decreto nº 5.459/05, disciplina as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético e ao CTA, estabelecendo um procedimento fiscalizatório e sancionatório às instituições que exercem atividade de pesquisa, utilizando componentes da biodiversidade brasileira, sem autorização do CGEN.

Com relação à repartição de benefícios especificamente, referido Decreto estabelece penalidade de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), às empresas que deixarem de repartir 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 direito²⁴.

²⁰ Ar. 7º, inciso XIII da Medida Provisória 2.186-16: Instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios.

²¹ Os procedimentos necessários foram normatizados pela Resolução CGEN 34, de 12 de fevereiro de 2009 e pela Resolução INPI 207, de 24 de abril de 2009.

²² Define a composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e estabelece as normas para o seu funcionamento, mediante a regulamentação dos arts. 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18 e 19 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências.

²³ Altera, revoga e acrescenta dispositivos ao Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001, que regulamenta a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

²⁴ Vide também Decreto nº 5.459/2005.

Vale mencionar que o Ministério do Meio Ambiente, por meio da edição da Resolução CGEN nº 35/2011²⁵, disciplinou situações passíveis de regularização.

Referido dispositivo contempla as hipóteses de quem: (i) acessou componente do patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado, para fins de pesquisa científica, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, sem autorização legal; (ii) acessou componente do patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado e explora economicamente produto ou processo resultante desse acesso, sem autorização legal; (iii) diversamente daquele que realizou o acesso, explora economicamente produto ou processo oriundo de acesso a componente do patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado, sem anuência do Poder Público ao Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios - CURB.

No tocante à repartição de benefícios decorrentes de exploração econômica, há possibilidade de regularização desde que a atividade tenha sido iniciada a partir de 30 de junho de 2000.

Em princípio, a possibilidade de regularização retroage até a data acima mencionada, respeitados os prazos de prescrição e decadência, aspecto este que é objeto de diversas discussões nas Reuniões do CGEN.

Nota-se que a Resolução 35/2011 do CGEN acabou por exigir repartição de benefícios mesmo para quem não realizou acesso a patrimônio genético ou CTA, pois a terceira hipótese de regularização abarca quem explora economicamente sem ter realizado acesso. Esse ponto é controverso e gera insegurança jurídica, conforme será exposto no decorrer deste trabalho.

Em 2013, o CGEN editou a Resolução 40²⁶, que na minha opinião, amplia a repartição de benefícios para a comunidade em que foi coletada a amostra de material usado em pesquisas e desenvolvimento tecnológico de produtos, a partir da biodiversidade de um determinado local.

Referida norma estabelece procedimentos para apresentação de projetos de repartição de benefícios, nos casos de acesso a componente do patrimônio genético com perspectiva de uso comercial, quando as amostras forem obtidas de estabelecimentos comerciais e não for possível identificar o provedor de origem, quando obtidas das propriedades da própria instituição que fará o acesso ou obtidas de áreas em que o provedor renunciar ao benefício.

²⁵ *Dispõe sobre a regularização de atividades de acesso ao patrimônio genético e/ou ao conhecimento tradicional associado e sua exploração econômica realizadas em desacordo com a Medida Provisória nº 2.186 - 16, de 23 de agosto de 2001 e demais normas pertinentes.*

²⁶ Brasília: Informativo MMA atualizado em 06 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br>>. Acesso em: 09 jul. 2013.

A regulamentação trazida pela referida Resolução CGEN 40/2013 foi positiva para o cenário jurídico que envolve o acesso ao patrimônio genético, haja vista que a MP não previa a repartição de benefícios para tais situações. A partir dessa norma, situações antes impossíveis de regularização agora podem gerar repartição de benefícios, tal qual a compra de biodiversidade em mercados públicos ou acessos sem rastreabilidade.

Isto porque, mesmo nos casos em que a amostra for obtida em área de propriedade da própria instituição que pretende realizar o acesso, assim como quando o provedor renunciar o recebimento da repartição de benefícios, persiste o estímulo à conservação e o uso sustentável da biodiversidade, podendo o CGEN aprovar uma metodologia de repartição de benefícios proposta pelo responsável pelo acesso (“usuário”).

Na prática, é possível adquirir diversos componentes da biodiversidade brasileira, como frutos, sementes, folhas, óleos e extratos, em lugares como feiras, mercados ou grandes centros de abastecimento. Todavia, esses estabelecimentos comumente não figuram no compartilhamento dos benefícios, e os provedores de origem nem sempre são identificáveis.

Este ponto especificamente é um dos principais entraves do CGEN, quando a obtenção da amostra do patrimônio genético é *ex situ*, ou fora do ambiente natural (ex: coleções, bancos de germoplama etc).

Dessa forma, espera-se que as universidades e empresas (públicas e privadas) que realizam pesquisas e desenvolvimento de produtos a partir de recursos genéticos da biodiversidade brasileira ou CTA, busquem a regularização mediante a repartição de benefícios, sob pena de responsabilidade administrativa e civil.

Conforme opinião publicada pelo Departamento do Patrimônio Genético, “a ocorrência geográfica da espécie, o custo de contratação de equipe para coleta e identificação do material biológico, bem como a identificação e a comprovação da titularidade da área de acesso em vista da situação fundiária brasileira acabam estimulando a obtenção de amostras em fontes cada vez mais acessíveis, como a compra de frutos, óleos e extratos em feiras e mercados, e as provenientes das amostras depositadas em coleções biológicas”²⁷.

²⁷ Cit.

3. Conceito de Acesso ao Patrimônio Genético e Hipóteses de Incidência da Repartição de Benefícios: diferença jurídica entre coleta/uso e acesso à biodiversidade brasileira

A CDB, em seu artigo 15, estipulou as obrigações referentes ao acesso aos recursos genéticos que compõem a diversidade biológica e contempla os recursos genéticos situados nos limites de jurisdição de um Estado, não resguardando aqueles existentes em alto-mar e nos espaços polares, tampouco os recursos genéticos humanos.

Conforme referido dispositivo, o acesso de determinado patrimônio genético estaria vinculado a contraprestação anteriormente inexistentes, quais sejam, transferência de tecnologias, repartição de benefícios provenientes de qualquer modalidade de utilização e realização de pesquisas científicas.

Em síntese, esse dispositivo visa a promoção de intercâmbio de recursos genéticos para obter desenvolvimento econômico de países possuidores/conservadores mediante repartição justa e equitativa de benefícios, que podem, inclusive, cumprir uma função ambiental, caso empregados na conservação da biodiversidade.

Nesses termos, ao mesmo tempo em que estes recursos genéticos geram desenvolvimento econômico, estimulam a manutenção sustentável da biodiversidade.

Conforme definição constante do inciso IV do artigo 7º da MP 2186-16/2001, acesso ao patrimônio genético é *“a obtenção de amostra de componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica²⁸, desenvolvimento tecnológico²⁹ ou bioprospeção³⁰, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza”*.

Tendo em vista a complexidade e amplitude do conceito trazido pelo referido dispositivo, foi publicada a Orientação Técnica nº 01/2003 do CGEN, por meio da qual foi estabelecido que acesso é *“a atividade realizada sobre o patrimônio genético com o objetivo de isolar, identificar ou utilizar informação de origem genética ou moléculas e substâncias provenientes do metabolismo dos seres vivos e de extratos obtidos destes organismos.”*

Ou seja, o acesso ao patrimônio genético é a análise, em laboratório, de amostras de plantas, animais, microrganismos ou substâncias com a finalidade de estudar sua

²⁸ É considerada pesquisa científica toda a atividade de acesso que não tenha potencial de uso econômico será considerada como pesquisa científica.

²⁹ Orientação Técnica nº 04/2004. Desenvolvimento Tecnológico é o trabalho sistemático, decorrente do conhecimento existente, que visa à produção de inovações específicas, à elaboração ou à modificação de produtos ou processos existentes, com aplicação econômica”.

³⁰ Artigo 7º, VII: bioprospeção é a atividade exploratória que visa a identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial de uso comercial.

composição, utilidade ou viabilidade comercial. Realiza-se uma atividade laboratorial de pesquisa sem viabilidade comercial (leia-se, pesquisa científica) ou com viabilidade comercial (leia-se, desenvolvimento tecnológico) a fim de identificar uma funcionalidade no patrimônio genético de determinada espécie da biodiversidade brasileira que possa gerar um produto ou processo. Trata-se de atividade de inovação (P&D), que pode ou não envolver acesso a conhecimento tradicional associado. Ou seja, claro está que acesso não se confunde com a atividade de fabricação ou de exploração econômica.

Assim, com base na referida Orientação, pode-se concluir que o acesso ao patrimônio genético, com perspectiva de uso comercial, é a atividade efetuada **após** a obtenção de amostra em campo, mediante a utilização de amostras de plantas, animais, microrganismos ou substâncias, com objetivo de analisar a sua composição e utilidade para comercialização, ainda que não haja potencial econômico.

Ressalte-se que nos termos da Orientação Técnica CGEN nº 06/2008, considera-se potencial de uso comercial de determinado componente do patrimônio genético no momento em que a atividade exploratória confirme a viabilidade de produção industrial ou comercial de um produto ou processo a partir de um atributo funcional desse componente.

De acordo com as disposições da MP, seria necessário obter prévia autorização junto ao CGEN para realizar o acesso a qualquer componente da biodiversidade brasileira, nos seguintes termos:

“Art. 16. O acesso a componente do patrimônio genético existente em condições in situ no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, e ao conhecimento tradicional associado far-se-á mediante a coleta de amostra e de informação, respectivamente, e somente será autorizado a instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, mediante prévia autorização, na forma desta Medida Provisória.”

Nos termos do inciso VI do artigo 6º da Instrução Normativa IBAMA 154/2007, coleta é conceituada como *“obtenção de organismo silvestre animal, vegetal, fúngico ou microbiano, seja pela remoção do indivíduo do seu hábitat natural, seja pela colheita de amostras biológicas”*.

Portanto, a coleta é a atividade que ocorre em campo, podendo ou não ser seguida de uma atividade de acesso ao patrimônio genético. A coleta visa obter organismos ou amostra de material biológico.

Importa mencionar que nos termos da Orientação Técnica CGEN nº 07/2009, o uso de amostras provenientes de áreas privadas que, por ocasião da coleta, não tenham sido consideradas como ocupadas por comunidades locais e, no decorrer das atividades, sejam identificadas como tais, fica condicionada à adequação dos procedimentos³¹.

Já o acesso ocorre em laboratório e pressupõe um trabalho já em nível molécula.

Portanto, tanto pode haver coleta sem acesso, quanto acesso sem coleta, nesse caso, quando o acesso ocorrer sobre amostra mantida em coleção *ex situ*, desde que tenha sido coletada em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva.

Vale considerar que, se levarmos em conta o conceito acima mencionado de coleta, trazido pela Instrução Normativa IBAMA 154/2007, a coleta poderá ocorrer em condições *ex situ* ou *in situ*. Ou seja, a caracterização do acesso dependerá do conceito de coleta utilizado.

A repartição de benefícios será devida quando um provedor (ex: comunidade local ou povo indígena) contribuir para a obtenção de vantagens monetárias ou não monetárias que venham a ser percebidas pelo agente interessado que acessou a informação genética e empregou na fabricação de seus produtos.

O provedor é titular da repartição de benefícios, que deverá ser arcada por quem realizou o acesso com fins comerciais e obteve resultado financeiro em decorrência da exploração econômica do produto ou processo decorrente do acesso.

Se o acesso envolver somente patrimônio genético, a repartição de benefícios englobará somente esse item; mas poderá ter natureza dúplice caso envolva ao mesmo tempo um provedor de patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético (que podem ser o mesmo provedor ou diferentes provedores).

A questão da justiça e equidade dos valores a serem repartidos deveriam ser calculados com base na cadeia produtiva a que o produto ou processo foi submetido, considerando investimentos, desenvolvimento tecnológico, sustentabilidade, resultados econômicos, inovação, condições socioeconômicas e culturais do provedor, por exemplo.

Tal equidade na repartição de benefícios objetiva garantir uma certa justiça social dentro de um cenário econômico. O conceito de justiça e equidade da repartição de benefícios foi propositalmente deixado amplo pela legislação nacional, devendo ser

³¹ Artigo 1º, parágrafo único da Orientação Técnica CGEN nº 07/2009.

negociado caso a caso nos CURBs entre o provedor e o usuário, atendendo a legislação aplicável e sendo submetido ao CGEN.

A Resolução CGEN nº 11/2004, é o documento mais próximo ao tema da repartição de benefícios, ainda que vinculada aos artigos 25 e 28 da MP, essa norma contempla requisitos importantes para elaboração das cláusulas contratuais para que a repartição seja equitativa.

Ademais, tratando do mesmo tema, vale mencionar a Resolução CGEN nº 11/2004, que estabelece diretrizes para a elaboração e análise dos CURBs que envolvam acesso a componente do patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado providos por povos indígenas ou comunidades locais.

Nesse diapasão, a Resolução CGEN nº 27/2007, estabelece diretrizes para elaboração dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios (CURB) que tenham a União como parte.

E ainda, a Resolução CGEN nº 32/2008, que estabelece que a anuência prévia e a repartição de benefícios referentes à atividade de acesso realizada após a primeira edição da MP, a partir de amostra coletada em data posterior a esta, e mantida em coleção ex situ, fora do habitat natural de origem, deverão ser realizadas junto ao provedor identificado pela coleção.

De acordo com a Resolução CGEN nº 11/2004, as cláusulas do CURB devem informar e descrever o componente que será acessado, especificar a quantidade que será coletada, uso pretendido entre outros.

Ademais, referida norma estabelece que a repartição deve se dar após anuência prévia da comunidade provedora, bem como determinar de modo claro os cálculos realizados.

Conforme se verifica pela menção das resoluções acima, destinadas a regulamentar a repartição de benefícios para situações diversas, entendo que o tema deva ser avaliado caso a caso pelo CGEN, com base no banco de dados de decisões e discussões objeto das reuniões e processos do CGEN e demais órgãos credenciados para tratar sobre o assunto.

A negociação da repartição de benefícios será negociada livremente entre o provedor e o usuário do patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado. Não se trata de contrato de direito público, mas sim de direito privado em regra.

As partes definirão o que é justo e equitativo para elas a título de repartição de benefícios, e certamente as autoridades poderão intervir caso seja detectada qualquer ilegalidade na pactuação.

O CGEN deveria fazer uma análise meramente formal do CURB para fins de anuência, nos termos da MP, respeitando o mérito do que foi negociado livremente entre as partes.

4. Competência IBAMA e CGEN

A Constituição Federal de 1988 atribuiu competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24) para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inc. VI); além de proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inc. VII); bem como responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inc. VIII).

No âmbito da legislação concorrente, a competência da União está limitada à edição de normas gerais, sem prejuízo da competência suplementar dos Estados, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 24 da Constituição Federal.

Importante ressaltar que após a publicação da Lei Complementar nº 140/2011,³² nos termos do inciso XXIII do artigo 7º, compete à União a gestão do patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado, respeitadas as atribuições setoriais.

No capítulo IV da MP, artigo 11, Decreto nº 3.945/2001, artigo 2º e Portaria MMA nº 316/2002, estão estabelecidas as competências do CGEN³³.

³² Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981.

³³ I - coordenar a implementação de políticas para a gestão do patrimônio genético; II - estabelecer: a) normas técnicas; b) critérios para as autorizações de acesso e de remessa; c) diretrizes para elaboração do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios; d) critérios para a criação de base de dados para o registro de informação sobre conhecimento tradicional associado; III - acompanhar, em articulação com órgãos federais, ou mediante convênio com outras instituições, as atividades de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado; IV - deliberar sobre: a) autorização de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético, mediante anuência prévia de seu titular; b) autorização de acesso a conhecimento tradicional associado, mediante anuência prévia de seu titular; c) autorização especial de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético à instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, e à universidade nacional, pública ou privada, com prazo de duração de até dois anos, renovável por iguais períodos, nos termos do regulamento; d) autorização especial de acesso a conhecimento tradicional associado à instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, e à universidade nacional, pública ou privada, com prazo de duração de até dois anos, renovável por iguais períodos, nos termos do regulamento, etc.

O CGEN foi criado pela MP 2.186-16 no âmbito do Ministério do Meio Ambiente e é um órgão coordenador das políticas para a gestão do patrimônio genético, de caráter deliberativo e normativo para avaliar questões inerentes aos recursos genéticos.

O CGEN teve sua composição estabelecida pelo Decreto Federal nº 3.945/01, é presidido pelo Ministério do Meio Ambiente, representado pelo Secretário de Biodiversidade e Florestas, e reúne-se, ordinariamente, uma vez por mês.

O Departamento de Patrimônio Genético – DPG, da Secretaria de Biodiversidade e Florestas – SBF, exerce a função de Secretaria-Executiva do CGEN.

O CGEN possui cinco câmaras temáticas, de caráter técnico, que subsidiam as discussões do Conselho. São elas: Procedimentos Administrativos, Conhecimento Tradicional Associado, Repartição de Benefícios, Patrimônio Genético Mantido em Condições *ex situ*, Acesso à Tecnologia e Transferência de Tecnologia (inativa)³⁴. Há também grupos de trabalho criados especificamente para alguns temas.

Ao CGEN compete determinar as diretrizes para elaboração do CURB, como por exemplo, que o potencial “uso comercial” para caracterizar a necessidade de repartição de benefícios é determinado no momento em que a atividade exploratória confirme a viabilidade de produção industrial ou comercial de um produto ou processo³⁵.

O Decreto Federal nº 5.459/2005, regulamenta o artigo 30 da MP, disciplinando as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado.

O IBAMA e a Marinha são os órgãos competentes para a fiscalização das infrações relacionadas ao tema, sendo possível a descentralização desta competência por meio de convênios com os órgãos estaduais e municipais.

Além disso, o IBAMA, por meio da Deliberação nº 40/2003 do CGEN, foi designado como um dos responsáveis pela emissão de autorizações de acesso e remessa de componente do patrimônio genético para atividades de pesquisa nas áreas biológicas e afins.

Na prática, vale ressaltar o fato de que, apesar de existirem cada vez mais empresas irregulares, quando estas tentaram se regularizar perante o CGEN, nos termos do disposto na MP, este Conselho decidiu na 50ª e 52ª reuniões do Conselho, pelo sobrestamento de todos os requerimentos de regularização apresentados.

³⁴ Disponível em <www.mma.gov.br>. Acesso em 31 de julho de 2013.

³⁵ Orientação Técnica CGEN 6/2008.

A medida se deu em razão da insegurança jurídica demonstrada pelo Conselho em relação ao procedimento a ser seguido para regularização, *in verbis*:

“(...)Entretanto, por ocasião da sua finalização, vários Conselheiros externaram novamente a sua preocupação e insegurança jurídica, pela responsabilidade em deliberar sobre esses casos. Isso porque já existe um Decreto prevendo a aplicação de sanções para acessos já realizados sem autorização prévia do CGEN. Existe também o Art. 26 da MP que prevê indenização, para os casos de exploração econômica em curso. Por ser este um tema de grande relevância o mesmo foi encaminhado para a Casa Civil que solicitou às Consultorias Jurídicas dos Ministérios: da Agricultura Pecuária e Abastecimento, da Ciência e Tecnologia, do Meio Ambiente, do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior e da Saúde, buscassem, com a participação da Casa Civil, alternativas para encaminhar a questão estipulando o prazo de 17 de agosto para sua conclusão. A Presidente, Maria Cecília Wey de Brito, questionou se algum dos Conselheiros ou Convidados gostaria de se manifestar. Não havendo nenhuma manifestação a Presidente considerou que o Conselho deve aguardar a conclusão dos trabalhos em curso na Casa Civil (...)”.

No exercício de sua competência pela fiscalização, o IBAMA deu início em 2010 a uma megaoperação de fiscalização contra supostas ações de biopirataria, denominada “Operação novos rumos”, com vistas à autuação das empresas que realizam acesso sem autorização ou deixam de repartir benefícios.

Segundo informações do órgão ambiental, é de sua competência “a agenda de ações de monitoramento e controle do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, especialmente a apuração de infrações”³⁶.

Essa operação envolveu autuação de diversas universidades e empresas, públicas e privadas, que deram entrada no pedido de regularização junto ao CGEN mas que foram sobrestados pelo órgão. Ou então de organização que jamais haviam feito o pedido de autorização perante o CGEN.

³⁶ Disponível em < <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,crescem-as-autuacoes-por-crime-de-biopirataria,704549,0.htm>>. Acesso realizado em 12 de agosto de 2013.

Ou seja, verifica-se que a aludida decisão do CGEN de sobrestar os processos prejudicou as empresas interessadas na regularização e atendimento à legislação, estando estas passíveis de autuação pelo IBAMA, demonstrando falta de alinhamento entre os órgãos vinculados ao mesmo Ministério (CGEN e Ibama).

Ademais, questiona-se bastante nos meios empresariais se realmente seria necessária a prévia autorização do CGEN para realização dos acessos a patrimônio genético.

Defende-se nos meios empresariais que, não sendo o patrimônio genético bem da União, não havendo risco de dano ambiental e por não ser caso de organismos geneticamente modificados, entre outros argumentos, o acesso não dependeria de prévia autorização da União. Seria somente exigível informar o CGEN previamente ao acesso, por meio de cadastro, mas sem necessidade de aguardar autorizações públicas para iniciar a atividade de P&D.

Esse é um dos pontos centrais das discussões em andamento acerca de um novo marco legal para o assunto, mas não será abordado em profundidade por estar fora do escopo do presente estudo.

5. Eficácia da Medida Provisória, a Constituição do CGEN e a obrigatoriedade de Autorização de Acesso ao Patrimônio Genético e respectiva implicação na obrigação na repartição de benefícios

A MP que regulamenta o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização teve sua redação atual publicada em 23 de agosto de 2001, com subseqüentes reedições.

Consoante disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, publicada em 11 de setembro de 2001, essa MP continuará em vigor até que outra medida posterior a revogue ou até deliberação definitiva no Congresso Nacional, *in verbis*:

“As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

Efetivamente a MP é anterior à publicação da referida Emenda e, permanece em vigor tendo em vista não haver edição de outra MP que a revogasse expressamente, tampouco a deliberação do Congresso sobre seu texto.

Vale mencionar que a MP é, atualmente, regulamentada pelo Decreto nº 3.945/01.

Segundo a MP, a autorização de acesso ao patrimônio genético somente será concedida pelo CGEN após a **anuência prévia do provedor do acesso** e anuência do CGEN ao **CURB**, se houver perspectiva de uso comercial de produto ou processo resultante da utilização de componente do patrimônio genético.

A **anuência prévia do provedor** será obtida junto (i) à comunidade indígena envolvida, ouvido o órgão indigenista oficial, quando o acesso ocorrer em terra indígena; (ii) ao órgão competente, quando o acesso ocorrer em área protegida; (iii) ao titular de área privada, quando o acesso nela ocorrer; (iv) ao Conselho de Defesa Nacional, quando o acesso se der em área indispensável à segurança nacional ou (v) à autoridade marítima, quando o acesso se der em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva.

A anuência prévia do provedor é a concordância do titular da área para que seja coletada amostra do patrimônio genético em sua área para realizar o acesso.

As diretrizes para obtenção da anuência prévia para a realização de acesso ao componente do patrimônio genético, com finalidade de desenvolvimento tecnológico e bioprospecção, foram estabelecidas pelo CGEN por meio da Resolução nº12/2004.

Conforme consta da MP, além da anuência prévia, sempre que houver perspectiva de uso comercial de produto ou processo resultante da utilização de componente do patrimônio genético, será necessária a prévia assinatura de CURB. O CURB será assinado entre o provedor e o usuário, sem participação de nenhuma parte adicional via de regra, sendo um contrato de direito privado.

Caso o provedor seja um povo indígena, deverá ocorrer o envolvimento da Funai. Caso o provedor seja uma área de titularidade pública (ex: unidades de conservação), o usuário deverá assinar o CURB com a União, Estado ou Município, dependendo da situação; e tão-somente nesses casos o CURB será regido pelo regime de direito público.

Quando da celebração do Termo de Anuência prévia (TAP), o provedor do componente do patrimônio genético estabelecerá em conjunto com a parte interessada no acesso, dentre outras informações, as modalidades e formas de repartição de benefícios, conforme artigo 2º da Resolução CGEN nº 12/2004.

A MP também estabelece as cláusulas obrigatórias que devem constar do CURB e prevê que só terá eficácia após a anuência do CGEN. Isto significa que mesmo que se obtenha a anuência prévia do proprietário da área e seja assinado o CURB, a pesquisa/acesso só pode ser iniciada após autorização do CGEN.

Indo ao encontro do objeto do presente estudo, importante mencionar que os recursos financeiros obtidos com a venda de produtos e processos decorrentes do acesso ao patrimônio genético devem ser repartidos, de forma justa e equitativa, com o proprietário da área onde ocorreu a coleta para o acesso, conforme deverá prever o TAP e o CURB.

Portanto, havendo benefícios financeiros gerados no projeto de acesso, haverá repartição de benefícios, na forma do CURB, monetária ou não monetária.

Os benefícios devem decorrer de uma atividade de acesso (inovação, P&D), que foi explanada acima. No atual regime jurídico, outras atividades que não configurem acesso não deveriam acarretar a obrigação de solicitar autorização ao CGEN nem repartir benefícios (ex: uso de patrimônio genético em produtos e venda desses produtos, sem a prévia realização de P&D).

No entanto, há divergências de entendimento sobre o tema, inclusive entre os órgãos competentes, o que aumenta a insegurança jurídica, conforme será abordado adiante.

Segundo previsto na MP, o acesso ao patrimônio genético para fins de bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico deverá ser realizado por meio de autorização simples.

Conforme disposições do Decreto Federal nº 3.945/2001³⁷, para obtenção da autorização simples, a instituição interessada deve atender os seguintes requisitos: ser constituída sob as leis brasileiras; ser pública ou privada; exercer atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins; bem como possuir qualificação técnica para o desempenho de atividades de acesso e estrutura disponível para o manuseio de amostra de componente do patrimônio genético³⁸.

O requerimento de autorização para acesso deve ser instruído com o projeto de pesquisa relativo ao componente interessado, que deverá conter as seguintes informações: (i) introdução, justificativa, objetivos, métodos e resultados esperados a partir da amostra ou da informação a ser acessada; (ii) localização geográfica e cronograma das etapas do projeto, especificando o período em que serão

³⁷ Define a composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e estabelece as normas para o seu funcionamento, mediante a regulamentação dos arts. 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18 e 19 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências.

³⁸ **Art. 8º** Poderá obter as autorizações de que trata o art. 11, inciso IV, alíneas a e b, da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, a instituição que atenda aos seguintes requisitos, entre outros que poderão ser exigidos pelo Conselho de Gestão I - comprovação de que a instituição: a) constituiu-se sob as leis brasileiras; b) exerce atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins; II - qualificação técnica para o desempenho de atividades de acesso e remessa de amostra de componente do patrimônio genético ou de acesso ao conhecimento tradicional associado, quando for o caso; III - estrutura disponível para o manuseio de amostra de componente do Patrimônio Genético

desenvolvidas as atividades de campo, (iii) discriminação do tipo de material ou informação a ser acessado e quantificação aproximada de amostras a serem obtidas; (iv) indicação das fontes de financiamento, dos respectivos montantes e das responsabilidades e direitos de cada parte; (v) identificação da equipe e *curriculum vitae* dos pesquisadores envolvidos, caso não estejam disponíveis na Plataforma Lattes, mantida pelo CNPq³⁹.

Além do projeto de pesquisa, o requerimento de autorização para acesso ao patrimônio genético deve ser instruído com o documento que comprove a anuência prévia do titular da área envolvida, comprovante da titularidade da área onde serão coletadas as amostras a serem acessadas e CURB firmado entre as partes.

E ainda, deve ser indicado o destino das amostras de componentes do patrimônio genético e a instituição fiel depositária.

De acordo com as disposições do referido Decreto, se o projeto for desenvolvido por mais de uma instituição em cooperação, devem ser encaminhados ao CGEN os respectivos contratos ou termos de cooperação.

Atendidos os requisitos e em posse dos documentos indicados acima, a instituição interessada pode iniciar o procedimento administrativo para solicitar a autorização do CGEN, preenchendo o formulário disponibilizado na página eletrônica do mencionado Conselho. Acesso a CTA é regulado por outras resoluções e requer a observância de outros requisitos (ex: laudo antropológico).

Citado formulário deve ser encaminhado ao CGEN juntamente com respectivos documentos instrutórios já mencionados, que serão autuados em processo administrativo próprio.

A Comissão de Avaliação de Processos do CGEN emitirá um parecer pelo indeferimento ou deferimento do pedido, podendo estabelecer ressalvas para a emissão do pedido de autorização de acesso ao patrimônio genético. Poderão ser solicitadas informações e documentos adicionais ao usuário, a qualquer momento.

Em seguida, estando o processo devidamente instruído, o processo é inserido na pauta da reunião do Conselho, ocasião em que estará sujeito à votação para conceder ou não a autorização. É assegurado ao usuário o direito de fazer sustentação oral antes da decisão sobre o seu processo.

Desta decisão, caberá recurso ao Plenário, após o que a decisão será definitiva, sujeita a apreciação do Poder Judiciário.

Importante mencionar que, após a obtenção da autorização, a instituição de interesse deve apresentar relatórios periódicos, sob pena de cassação da

³⁹ Artigo 8, parágrafo 2º e SS.

autorização emitida, bem como deve requerer renovação da autorização se for do seu interesse continuar as atividades autorizadas.

A não observância dos preceitos legais vigentes poderá sujeitar o infrator à responsabilização ambiental, nas esferas civil e administrativa.

E ainda, a ausência de responsabilidade em uma das esferas não isenta, necessariamente, a responsabilidade nas demais. Vê-se que há grande nível de burocracia para que se possa estudar a biodiversidade brasileira e desenvolver produtos com ela. Poucas organizações – públicas ou privadas – conseguem lidar com tamanha burocracia, o que acaba por barrar pesquisas ou então colocar os estudiosos brasileiros na ilegalidade.

Isso tudo contribui para que o país não aproveite o seu potencial comparativo como país megabiodiverso, bem como incentiva a biopirataria internacional em detrimento da biodiversidade brasileira, das comunidades tradicionais e povos indígenas que preservam aqui a biodiversidade e das empresas e universidades nacionais. Em razão dessa constatação discute-se atualmente no Brasil um novo marco legal para o assunto.

5.1. Hipótese de incidência da repartição de benefícios

Inicialmente, importa traçar um breve panorama acerca do conceito de hipótese de incidência, que deve contemplar dois elementos, quais sejam verbo e complemento.

Por analogia, utilizaremos alguns conceitos do direito tributário, por estar mais consolidado e avançado na ciência do direito do que a questão da repartição de benefícios.

Isso não significa que entendemos a repartição de benefícios com natureza jurídica de tributo. Jamais, haja vista ser a repartição de benefícios um instrumento específico de direito ambiental com fins e objetivos socioambientais próprios. Somente tomamos emprestados alguns conceitos de uma ciência jurídica mais consolidada.

A regra-matriz de incidência tributária é uma norma jurídica geral e abstrata que descreve: dada 'x' hipótese, deve ser o conseqüente 'y', dispondo sobre condutas.

Tendo por compreendido, pois, o juízo hipotético condicional que prevê um fato social (relativo à incidência), liga-se a ele uma conseqüência (nascimento da relação jurídica tributária), como norma jurídica.

Nesses termos se pronuncia o professor Paulo de Barros Carvalho:

“A norma tributária, em sentido estrito, reiteramos, é a que define a incidência fiscal. Sua construção é obra do cientista do Direito e se apresenta, de final, com a compostura própria dos juízos hipotético-condicionais. Haverá uma hipótese, suposto ou antecedente, a que se conjuga um mandamento, uma consequência ou estatuição.”⁴⁰

Assim, a incidência tributária caracteriza-se pelo efeito de jurisdicizar o fato descrito no antecedente da norma jurídica. Assim, constatada a ocorrência fática da hipótese tributária a norma incide.

No presente caso, o fato gerador aplicável seria a realização do acesso em si ao componente do patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado da biodiversidade brasileira. Ou melhor, seria a obtenção de benefícios decorrente de uma atividade de acesso. Tendo o usuário realizado acesso e obtido benefícios desse acesso, surgirá a obrigação legal de repartir benefícios.

O conceito de obter benefícios é financeiro e não apresenta grande desafios. Mas o conceito de acesso é essencial para a compreensão do assunto. Por isso definimos claramente acima o conceito de acesso, pois a sua realização gera a obrigação de cumprir a legislação em estudo.

Caso seja desvirtuado ou mal interpretado o conceito de acesso, as autoridades passarão a entender que empresas e universidades que não fizeram acesso deveriam repartir benefícios. Infelizmente, isso tem ocorrido atualmente e gera grande insegurança jurídica, como será exposto adiante.

Em essência, dispõe a infração administrativa que aquele que *“Deixar de repartir” e, portanto, inobserva o princípio da repartição justa e equitativa expresso no comando inserto no mencionado artigo 24 (caput e/ou parágrafo único) da MP, em circunstância fática que existam “benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido” decorrente de acesso ao “patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado”.*

Ademais, a norma em tela prevê que infração se refere à ausência de repartição de benefícios *“com quem de direito, de acordo com o disposto na MP, ou de acordo com o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios”.*

No mais, conforme exposto acima, nos termos da MP, além da anuência prévia, sempre que houver perspectiva de uso comercial de produto ou processo resultante

⁴⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002._____. Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência. São Paulo: Saraiva, 1998.p. 135.

da utilização de componente do patrimônio genético será necessária a prévia assinatura de CURB, por meio do qual será definida a repartição de benefícios.

Importa mencionar que a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos é, juntamente com a conservação da biodiversidade, o objetivo exponencial da CDB.

Segundo conceito trazido pela MP, o CURB consiste no instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios⁴¹.

O CURB deverá ser celebrado quando a atividade de acesso tiver potencial de uso econômico, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, com o objetivo de estabelecer a repartição de benefícios obtidos pelo interessado junto ao provedor, como pré-requisito à autorização para acesso ao patrimônio genético a ser concedida pelo CGEN.

O CURB representa uma importante ferramenta jurídica, na medida em que garante que os sujeitos detentores do conhecimento tradicional associado, determinadas comunidades locais ou povos indígenas, recebam uma contraprestação pela manutenção da floresta e pela transmissão de seus conhecimentos, denominado benefício justo e equitativo.

Nos termos do artigo 16 da MP, o sujeito interessado em realizar o acesso a componente do patrimônio genético deverá estar sediado no Brasil, ser instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, mediante prévia autorização.

Os interessados em acessar informação genética ou conhecimento tradicional associado, para estudar seu emprego no processo produtivo já conhece o potencial econômico daquela informação genética e está disposto a pagar para obtê-la.

Do outro lado, está o provedor, aquele sujeito coletivo que detém o patrimônio genético ou a informação do conhecimento tradicional associado ao objeto da transação.

Além destes sujeitos, caso o acesso se dê em propriedades privadas ou de natureza pública, os proprietários privados e o poder público também serão destinatários da repartição de benefícios.

Em tese, estes sujeitos são detentores dos recursos genéticos porque a informação genética não tem proprietários, mas detentores, que são, em síntese, provedores.

⁴¹ Artigo 7º, XIII.

Nesse sentido, a MP estabelece em seu artigo 24 que “os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, obtidos por instituição nacional ou instituição sediada no exterior, serão repartidos, de forma justa e eqüitativa, entre as partes contratantes, conforme dispuser o regulamento e a legislação pertinente.”

Ou seja, os recursos financeiros obtidos com a venda de produtos decorrentes do acesso ao patrimônio genético devem ser repartidos com o provedor, de forma justa e equitativa. Quem realiza o acesso e obtém resultados financeiros ao comercializar produtos advindos desse acesso, deve repartir benefícios nos termos acordados pelas partes no CURB.

Segundo as disposições da MP, os benefícios a serem acordados entre as partes podem ser monetários ou não-monetários⁴², como por exemplo: (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 humanos⁴³.

Ou seja, foi estabelecido rol não exaustivo de possibilidades de repartição de benefícios.

E ainda, de acordo com a MP, no CURB⁴⁴ deverá ser indicada a qualificação das partes contratantes, sendo, de um lado, o provedor⁴⁵ e, de outro, o interessado em realizar o acesso.

Por fim, vale mencionar que o CURB só terá eficácia após a anuência do CGEN. Ou seja, ainda que o CURB tenha sido celebrado com o provedor, somente produzirá efeito legal, se anuído pelo CGEN, salvo disposição judicial em contrário que dispense a anuência do CGEN ao CURB, havendo precedentes judiciais nesse sentido.

Portanto, conforme exposto anteriormente, caso seja desvirtuado ou mal interpretado o conceito de acesso, as autoridades passarão a entender que empresas e universidades que não fizeram acesso deveriam repartir benefícios. Infelizmente, isso tem ocorrido atualmente e gera grande insegurança jurídica, como será exposto adiante.

⁴² Como por exemplo, participação em pesquisa, treinamento, transferência de tecnologia, pesquisa em doenças de interesse do provedor, projetos de conservação e uso sustentável.

⁴³ Art. 25 da MP

⁴⁴ Art. 27. O Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios deverá indicar e qualificar com clareza as partes contratantes, sendo, de um lado, o proprietário da área pública ou privada, ou o representante da comunidade indígena e do órgão indigenista oficial, ou o representante da comunidade local e, de outro, a instituição nacional autorizada a efetuar o acesso e a instituição destinatária.

⁴⁵ Art 16, § 9o da MP

Por exemplo, o Ibama defende no CGEN que empresas que, embora não tenham realizado acesso, comercializam produtos oriundos de acesso a patrimônio genético, deveriam repartir benefícios, tendo inclusive atuado diversas empresas com base nesse entendimento, que na nossa visão não possui base legal.

Portanto, na visão do Ibama, uma empresa que simplesmente incorpore em seus produtos algumas matérias primas que foram elaboradas a partir de acesso a patrimônio genético, deveriam repartir benefícios, apesar de não terem realizado por si mesmas o acesso.

Entendemos que essa posição não deve prosperar e traz insegurança jurídica, exatamente por desrespeitar o que foi abordado na presente monografia, qual seja a hipótese de incidência da obrigação legal de repartir benefício decorrente de acesso a patrimônio genético da biodiversidade brasileira ou conhecimento tradicional associado.

Este conceito deveria ser discutido e esclarecido pelas autoridades competentes, especialmente pelo CGEN e pelo IBAMA, e ser sempre aplicado futuramente, como forma de garantir segurança jurídica necessária para nos desenvolvermos no país com uso sustentável da nossa biodiversidade.

6. Análise de precedente: caso prático judicial “pau-rosa/ pau-pereira”: multas do IBAMA

Analisaremos um precedente como forma de demonstrar a insegurança jurídica existente. Foi analisada Ação Civil Pública ajuizada pela Procuradoria da República do Ceará em face de empresas interessadas na exploração econômica de produto ou processo advindo de acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado do pau-rosa/pau-pereira.

Referida Ação foi ajuizada em defesa do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético nacional, em razão de suposta ocorrência de biopirataria, ou apropriação de conhecimento e recursos genéticos de comunidades tradicionais por indivíduos ou instituições sem autorização do Estado de onde foi extraído o recurso ou da comunidade provedora e sem a respectiva repartição de benefícios.

O Ministério Público Federal se declarou competente para ajuizar a demanda sob alegação de que a biodiversidade utilizada indevidamente é bem de interesse da União, de caráter difuso.

A demanda teve início em procedimento instaurado após notícia de exportação de 15 toneladas de raspa de madeira de pau-pereira para o exterior, onde seria beneficiada para utilização em fins medicinais.

A hipótese foi enquadrada como desenvolvimento tecnológico, que é definida como o trabalho sistemático, decorrente do conhecimento existente, que visa à produção de inovações específicas, à elaboração ou à modificação de produtos ou processos existentes, com aplicação econômica.

No curso do procedimento verificou-se que as Rés comercializavam produtos que com substância contida na madeira da árvore pau-pereira, cuja aplicação terapêutica foi descoberta por comunidades tradicionais, caracterizando ganho econômico de empresas privadas em detrimento do ganho à economia nacional.

A Procuradoria requereu a antecipação da tutela objetivando proibir as empresas demandadas de comercializar, ceder, adquirir ou transferir o material genético e conhecimento tradicional associado à raspa de madeira pau-pereira, enquanto não regularizada a situação.

A Procuradoria entende que o fato da raspa de pau-pereira ser utilizada apenas como matéria prima ou insumo na industrialização do medicamento, sem maiores estudos, desenvolvimento de uma técnica específica ou resultados científicos autônomos de manipulação genética, não o retira da órbita de incidência do artigo 7º, incisos I e IV da MP.

Vê-se aqui claro exemplo de interpretações diversas acerca da hipótese de incidência da obrigação legal de repartir benefícios, gerando insegurança jurídica para todos os envolvidos (empresas, universidades, provedores, CGEN e órgãos de fiscalização).

Ainda, entende que a MP poderia ter alcance retroativo a patentes obtidas antes de sua edição, não colidindo ou afastando o cumprimento das regras de consecução e utilização de matéria prima no país em que é encontrada.

Discute-se a partir de quando a MP passou a ter eficácia, considerando que na data de promulgação de sua primeira edição (MP 2052) não previa sequer a criação do CGEN, que só foi contemplada na sua versão de nº 2.186-11/2001, fixando a necessidade de adequação à MP e a seu regulamento não existente.

Ainda, é possível interpretar que somente a partir de 2001 passou a ser necessária autorização de acesso pelo CGEN, ainda que a primeira reunião desse Conselho só tenha sido realizada em 2002. Ou seja, ainda que fosse necessária a obtenção de

autorização de acesso não seria possível sequer solicitá-la, pois somente após 2020 o órgão foi efetivamente constituído e iniciou a operar.

Na Ação em comento, foi determinado pelo juiz que as empresas obtivessem a competente autorização de acesso junto ao CGEN, bem como celebração de CURB com a comunidade.

Anos após o ajuizamento da Ação, foi celebrado Termo de Ajustamento de Conduta por meio do qual as empresas obrigaram-se à obtenção de registro junto ao CGEN para regularização de sua atividade econômica.

Nas 54ª e 79ª Reuniões Ordinárias do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético este caso prático foi debatido com os representantes das empresas rés.

Nas referidas reuniões do CGEN, amparado em manifestação jurídica, houve entendimento no sentido de não dar eficácia retroativa da MP às rés que celebraram TAC e foi questionada qual a força da decisão judicial e do TAC, sua abrangência, se deve ser cumprida e em quais parâmetros.

Discutiu-se a possibilidade de tomada de decisões pelo CGEN quanto à temporariedade da aplicação da MP acerca da possibilidade de adequação daqueles que utilizam ou exploram o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado sem autorização do CGEN.

E, ainda, o termo “utiliza” e “explora” mencionado no artigo 34 da MP, que dá margem a interpretações mais amplas, além da hipótese de exploração econômica, razão pela qual recomendou-se edição de Decreto Presidencial para regulamentar referido dispositivo.

Enfim, vê-se neste precedente judicial um claro exemplo de interpretações diversas acerca da hipótese de incidência da obrigação legal de repartir benefícios, gerando insegurança jurídica para todos os envolvidos (empresas, universidades, provedores, CGEN, órgãos de fiscalização e Judiciário).

7. Análise das repostas às consultas formais ao IBAMA e ao CGEN sobre a abrangência da lei e da obrigação de repartir benefícios

Foi apresentada consulta formal ao IBAMA e ao CGEN acerca do entendimento jurídico-técnico institucional desses órgãos sobre o objeto do presente estudo.

Ao CGEN foi questionado o entendimento sobre:

- 1) A obrigação de deter autorização de acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado e de repartir benefícios.
- 2) Quais atividades exercidas pelas empresas geram a obrigação de deter autorização de acesso e de repartir benefícios? Somente atividade de acesso a patrimônio genético para fins de pesquisa científica, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico gera a obrigação de repartir benefícios? Ou a atividade de mero uso da biodiversidade brasileira também gera a obrigação de repartir benefícios?
- 3) Qual é o conceito adotado pelo CGEN e pelo MMA de acesso a patrimônio genético, pesquisa científica, bioprospecção, desenvolvimento tecnológico e repartição de benefícios? Favor expor o entendimento do CGEN e do MMA sobre esses pontos e os fundamentos legais e técnicos pertinentes.
- 4) Existe alguma contrariedade entre o entendimento do CGEN e do Ibama sobre os pontos acima?
- 5) Porque as empresas estão sendo autuadas por supostos acessos irregulares a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado e por suposta ausência na repartição de benefícios?

Além disso, foi solicitado envio de todas as informações sobre repartição de benefícios e contratos de utilização do patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado e repartição de benefícios - CURB que não sejam sigilosas, bem como informação de quantos CURBs já foram anuídos pelo CGEN e se seria possível envio de uma cópia.

No primeiro momento, em resposta⁴⁶, o CGEN informou que sua competência foi estabelecida pelos artigos 10 e 11 da MP e nos termos do Decreto 3.945/01.

⁴⁶ Conteúdo na íntegra da primeira resposta do CGEN, da Diretora Executiva Sra. Eliana Fontes: 1-Em resposta ao seu questionamento, informamos que a competência do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN foi estabelecida pelos Arts. 10 e 11 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, bem como nos termos previstos no Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001. 2-Quanto aos conceitos de Bioprospecção e Desenvolvimento Tecnológico, indica-se a leitura das Orientações Técnicas nº 4, de 27 de maio de 2004, nº 6, de 28 de agosto de 2008; e nº7 de 30 de julho de 2009. 3-Além disso, quanto a competência para fiscalização das atividades de acesso ao patrimônio genético, recomenda-se a leitura do Art. 30 da Medida Provisória supracitada e o inteiro teor do Decreto nº 5.459, de 7 de junho de 2005. 4- Complementarmente, sugerimos a leitura do exemplar de publicação comemorativa da 100ª Reunião Ordinária do CGEN o qual enviamos o anexo. 5- Outras informações podem ser obtidas no sitio: [HTTP://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico/normas-sobre-acesso](http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico/normas-sobre-acesso).

Quanto aos conceitos de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico, foi indicada a leitura das Orientações Técnicas nº 04/2004, 06/2008 e 07/2009.

Quanto à competência para fiscalização das atividades de acesso ao patrimônio genético, foi recomendada leitura do artigo 30 da MP e inteiro teor do Decreto 5.459/05.

O questionamento acima foi reiterado e solicitado maior detalhamento da resposta, que foi respondida nos termos abaixo:

“A Medida Provisória nº 2.186-16/2001 define patrimônio genético como a informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições in situ, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções ex situ, desde que coletados em condições in situ no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva.

O acesso ao patrimônio genético é definido como a obtenção de amostra de componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza.

A Orientação Técnica nº 1/2003 define “obtenção de amostra de componente do patrimônio genético” como a atividade realizada sobre o patrimônio genético com o objetivo de isolar, identificar ou utilizar informação de origem genética ou moléculas e substâncias provenientes do metabolismo dos seres vivos e de extratos obtidos destes organismos.

Caso as atividades a serem realizadas se enquadram nas definições de acesso ao patrimônio genético apresentadas, ressalvados o disposto nas Resoluções nº 21, 26 e 29, é necessário obter a autorização de acesso e remessa do CGEN ou de instituição por este credenciada nos termos da alínea 'e' do inciso IV do artigo 11 da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, consoante os artigos 2º e 16 e 19 da Medida Provisória nº 2.186-16/2001.

Quanto ao conceito de repartição de benefícios, solicito que consulte o Capítulo VII da M.P. nº 2.186-16/2001, arts. 24 a 29.

O CGEN, colegiado multidisciplinar de caráter deliberativo e normativo, é composto de representantes de órgãos e de entidades da Administração Pública Federal que detêm competência sobre as diversas ações de que trata esta Medida Provisória, incluindo o IBAMA. Solicito que consulte o nosso site e o Decreto nº 3.945/2001, para verificar todos os órgãos e instituições representados no Conselho.

Quanto à atuação das empresas, esclareço que o órgão fiscalizador é o IBAMA, estando as infrações administrativas e respectivas sanções previstas no Decreto nº 5.459/2005. Verifica-se que no próprio auto de infração constam indícios suficientes de materialidade e autoria das irregularidades cometidas. Esclareço que as infrações e sanções por acessar sem autorização e não repartir os benefícios são independentes entre si. Para mais informações, solicito que consulte diretamente ao IBAMA.

Finalmente, quanto ao acesso sobre as informações referentes ao CURB, esclareço que as reuniões do CGEN são abertas ao público, ressalvadas as sessões reservadas ao debate de processos que tramitem sob sigilo. Recomendo que consulte o calendário de reuniões disponíveis no site.

As deliberações de anuência a todos os contratos já analisados pelo CGEN constam das Atas de suas reuniões, que são públicas e estão disponíveis para consulta no site do Conselho.

Quanto à solicitação de cópia de Contratos, é possível ter acesso a contratos não sigilosos, sendo necessário para isso cumprir o que dispõe os artigos 32-A e 32-C do Regimento Interno do CGEN.

Exemplifico que as propostas de repartição de benefícios são bastante variáveis, sendo um dos acordos mais comuns o estabelecimento do pagamento de percentuais sobre o lucro líquido obtido com a exploração comercial do produto desenvolvido a partir do acesso”.

Ao IBAMA, foi questionado entendimento sobre:

- 1) Qual é o entendimento acerca da obrigação de deter autorização de acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado e de repartir benefícios?
- 2) Quais atividades exercidas pelas empresas geram a obrigação de deter autorização de acesso e de repartir benefícios? Somente atividade de acesso a patrimônio genético para fins de pesquisa científica, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico gera a obrigação de repartir benefícios? Ou a atividade de mero uso da biodiversidade brasileira também gera a obrigação de repartir benefícios?
- 3) Qual é o conceito adotado pelo Ibama para acesso a patrimônio genético, pesquisa científica, bioprospecção, desenvolvimento tecnológico e repartição de benefícios?

Foi solicitado envio de todas as informações sobre a Operação Novos Rumos⁴⁷ que não sejam sigilosas e indicar os motivos pelos quais o IBAMA está atuando em empresas, universidades entre outras organizações.

Ainda, foi questionado sobre eventual divergência de entendimento entre o IBAMA e o CGEN.

Em resposta⁴⁸, o IBAMA simplesmente informou sobre a existência de informações sobre a Operação Novos Rumos no site do órgão, em que poderão ser obtidos dados públicos sobre o assunto.

Sobre a atuação do IBAMA, foi informado que esta não inova ou extrapola o que está no texto da MP e do Decreto 5.459/05, pois o órgão responsável pela fiscalização do tema é obrigado a seguir estritamente o que está escrito, mesmo que isso não beneficie instituições de pesquisa e universidades.

⁴⁷ Operação do IBAMA de fiscalização do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, ilícitos ambientais popularmente conhecidos como Biopirataria.

⁴⁸ Íntegra da resposta do IBAMA, representado pela Dra. Natália Milanezi: Depois da Lei de Acesso à Informação, adotamos como procedimento que todas as consultas sejam feitas via e-SIC <http://www.ibama.gov.br/acesso-a-informacao/servico-de-informacao-ao-cidadao-sic> Por meio deste canal, será possível a obtenção dos dados públicos da Operação Novos Rumos ou outros que tiver interesse. Sobre a atuação do Ibama, posso dizer que ela não extrapola ou inova o que está no texto da Medida Provisória nº 2.186-16/2011 e do Decreto 5.459/2005, pois o Órgão é o responsável pela fiscalização do tema e é obrigado a seguir estritamente o que está escrito, mesmo que isso não beneficie instituições de pesquisa e universidades. Sobre o CGEN, com certeza há divergências, mas esta é a natureza de qualquer Conselho e é o que possibilita que se chegue a decisões mais equilibradas.

Sobre o questionamento quanto à existência de divergências com o CGEN, foi esclarecido que com certeza há divergências, mas que é inerente à natureza do Conselho e que as discussões possibilitam decisões mais equilibradas.

Da análise das informações prestadas, conclui-se que, infelizmente, os órgãos não respondem clara e completamente os questionamentos, apesar de haver obrigação legal nesse sentido, nem fornecem cópia dos documentos públicos solicitados. Portanto, restou prejudicada a análise mais profunda e útil dos esclarecimentos do CGEN e do IBAMA.

8. Conclusões e recomendações

Diante do exposto, conclui-se que a ausência de parâmetros para repartição de benefícios abre espaço para que a negociação entre provedores e os interessados no acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado seja subjetiva, conforme a vontade predominante das partes.

Vale mencionar que há previsão de assistência às comunidades para negociação do CURB, quando necessário, evitando eventual favorecimento das empresas usuárias que contam com apoio técnico capacitado para celebração de termo.

Em que pesem os esforços e avanços já alcançados até o momento, conclui-se que ainda não é possível garantir a plena justiça e a equidade da repartição de benefício, ao passo que não existem parâmetros e hipóteses de incidência bem definidos, havendo incertezas para todos os atores envolvidos.

Não obstante este entrave para o bom desenvolvimento dos processos de acesso no Brasil, a burocratização dos procedimentos para obtenção de autorizações para acesso também prejudica o desenvolvimento de pesquisas e a regularização das atividades, favorecendo a ilegalidade e barrando pesquisas no Brasil com biodiversidade brasileira.

A informalidade por sua vez, representa um ônus à comunidade provedora e à sociedade em geral que será privada de inovar determinados produtos e processos de forma sustentável, e a biodiversidade como um todo.

Além disso, verifica-se a falta de alinhamento entre os órgãos competentes pela regularização e fiscalização do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.

A despeito da grande maioria dos casos de debates judiciais sobre a constitucionalidade da autorização prévia do CGEN prevista na MP correrem em sigilo na justiça, sabe-se que alguns casos possuem decisões judiciais favoráveis

dispensado a sua necessidade, inclusive no âmbito dos TRFs e do STJ, enquanto outros possuem decisões desfavoráveis. Ainda não há precedentes do STF sobre o tema. Há outros litígios judiciais sobre o tema (ex: discutindo ausência de repartição de benefícios).

Aguardam-se mais ações dessa natureza nos próximos anos, a não ser que seja promovida uma grande mudança no marco legal aplicável e especialmente na sua forma de implementação pelas autoridades competentes.

Essa jurisprudência a ser formada nos próximos anos auxiliará a melhor interpretação da Medida Provisória n. 2186/01, em conjunto da análise das decisões do CGEN, IBAMA e demais autoridades competentes.

Tudo isso cria um ambiente favorável à contribuição legislativa para aperfeiçoar e facilitar os aspectos relativos ao acesso, ao mesmo tempo em que desestimulam o setor privado e interessados na informação genética a se regularizarem.

As regras precisam estar mais claras e objetivas, menos burocráticas para garantir a segurança jurídica aos interessados, o que de fato ainda não se apresenta com as minutas atualmente em discussão.

O novo marco legal em pauta me parece que pretende desburocratizar a questão do acesso e promover pesquisas e inovação com biodiversidade brasileira, o que é positivo. Mostra-se imprescindível a publicação de um novo marco legal. Trata-se de importante iniciativa conjunta de revisão do marco legal, com vistas a promover maior segurança jurídica a todos os atores envolvidos.

Essa iniciativa tem sido desenvolvida em conjunto pelo Governo, empresas, universidades, sociedade civil, comunidades tradicionais e povos indígenas. Regras claras e bem aplicadas beneficiarão todos os envolvidos.

A ideia de criação de um Fundo, com natureza financeira e vinculação ao Ministério de Meio Ambiente é vista, na minha opinião, como um avanço no tema da repartição de benefícios, na medida em que objetiva beneficiar as comunidades que compartilham de um mesmo conhecimento tradicional, mas que não façam parte do contrato de acesso e repartição de benefícios desse conhecimento tradicional associado.

Enfim, o presente estudo constatou haver grande insegurança jurídica no marco legal atual acerca da hipótese de incidência da obrigação legal de repartir benefícios decorrentes do acesso a patrimônio genético da biodiversidade brasileira.

Ademais, o próprio conceito de acesso é complexo e possui interpretações divergentes entre IBAMA e CGEN.

Foram propostas medidas e interpretações sobre o tema com o objetivo de harmonizar entendimentos e permitir segurança jurídica para todos os atores envolvidos nesse completo e instigante assunto.

9. Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Cristina M.A., LAVRATTI, Paula Cerski e MOREIRA, Teresa C., A Convenção sobre Diversidade biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios, in Revista de Direito Ambiental n. 37.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 de agosto de 2013.

BRASIL. Orientações Técnicas do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN. Disponível em:< <http://www.mma.gov.br> >.

BRASIL. Regras para acesso legal ao Patrimônio Genético e ao Conhecimento Tradicional Associado. Disponível em: <<http://www5.ifpi.edu.br/attachments/article/559/cartilha-cgen.pdf>>.

BRASIL. Decreto Federal nº 2.519, de 16 de março de 1998 – Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 – Regulamenta o inciso II do §1º e o §4º do artigo 225 da Constituição Federal; os artigos 1º, 8º, alínea “j”, 10 alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Biodiversidade Biológica – Dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Parecer – principais dificuldades na aplicação da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, do Decreto 3945/2001 e Resoluções do CGEN: Coimbra, 2011.

CONVENÇÃO sobre Diversidade Biológica - CDB. ONU,1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>. Acesso em 07 de agosto de 2013.

FERREIRA, Simone Nunes; CLEMENTINO, Adriana Nogueira Rocha. **Legislação de Acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios**. Brasília, DF: Embrapa. Departamento de Pesquisa e Desenvolvimento, 2010.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Conhecimentos e Povos Tradicionais: a valorização da dignidade humana pelo direito patrimonial cultural. Revista Internacional de Direito e Cidadania. V.5, nº 13, Erechin: Habilis, jun/2012. P.173-189. Disponível em:<HTTP://reid.org.br/arquivos/REID-013.pdf>. Acesso em 19 de agosto de 2013.

LEWINSOHN, T. M.; PRADO, P. I. Síntese do conhecimento atual da biodiversidade brasileira. In: LEWINSOHN, T. M. (Org.). Avaliação do Estado do Conhecimento da Biodiversidade Brasileira, Biodiversidade. v. 1, p.21-109. Ministério do Meio Ambiente, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência. 8. ed. rev., atual e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PEIXOTO. Sheila da Silva. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e a repartição de benefícios no Brasil: Ensaio de uma aplicação de uma teoria Thomista do preço justo. Disponível em [:http://www.uniritter.edu.br/pos/mestrado_direito/?secao=dissertacoes](http://www.uniritter.edu.br/pos/mestrado_direito/?secao=dissertacoes)>.

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade E Conhecimentos Tradicionais Associados: Novos Avanços E Impasses Na Criação De Regimes Legais De Proteção. Rev. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal Território, v. 20, ano 10, p.50-74, Brasília, jul./dez. 2002. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/20_03.pdf>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

ANEXOS

Anexo I – Consultas formais CGEN e IBAMA

Anexo II – Atas das reuniões do CGEN consultadas

Anexo III – Legislação aplicável (CD)



MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
DEPARTAMENTO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO
SECRETARIA EXECUTIVA DO CONSELHO DE GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO
SEPN 505 Bloco "B" Ed. Marie Prendi Cruz, 5º Andar, Sala 517 CEP 70.730-542 – Asa Norte/Brasília - DF
Telefone: (61) 2028-2182 - <http://www.mma.gov.br/cgen> - cgen@mma.gov.br

Ofício n.º 519 /2013/DPG/SBF/MMA

Brasília, 2 de SET. de 2013.


A Sua Senhoria
IRIS ZIMMER MANOR
Rua Tabapuã, 81, 4º andar, Itaim Bibi
CEP: 04533-010 – São Paulo/SP

Assunto: Resposta a Consulta formal acadêmica.

Prezada Senhora,

1. Em resposta ao seu questionamento, informamos que a competência do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN, foi estabelecida pelos Arts. 10 e 11 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, bem como nos termos previstos no Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001.
2. Quanto aos conceitos de Bioprospecção e Desenvolvimento Tecnológico, indica-se a leitura das Orientações Técnicas nº 4, de 27 de maio de 2004; nº 6, de 28 de agosto de 2008; e nº 7, de 30 de julho de 2009.
3. Além disso, quanto a competência para fiscalização das atividades de acesso ao patrimônio genético, recomenda-se a leitura do Art. 30 da Medida Provisória supracitada e o inteiro teor do Decreto nº 5.459, de 7 de junho de 2005.
4. Complementarmente, sugerimos a leitura do exemplar de publicação comemorativa da 100ª Reunião Ordinária do CGEN o qual enviamos em anexo.
5. Outras informações podem ser obtidas no sítio: <http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico/normas-sobre-acesso>.

Atenciosamente,


ELIANA M. G. FONTES
Secretária Executiva do CGEN

Anexo na Pd. 27 235/2013 n.º 20/08/13

1 DATA: 31 de maio de 2007. LOCAL: Sala de reuniões da Agência Nacional
2de Águas – ANA, Setor Policial, Área 5, Quadra 3, Bloco “M”, Brasília-DF. HORÁRIO: de
3 39:00 às 18:00h. PARTICIPANTES: Ministério do Meio Ambiente, Eduardo Vélez Martin
4(suplente); Ministério da Ciência e Tecnologia, Ione Egler (titular); Ministério da Saúde, Ana
5Paula Corrêa, (suplente); Ministério da Justiça, Adriana Cordeiro (suplente); Ministério da
6Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Leontino Taveira (titular), Márcio Mazzaro
7(suplente), Roberto Lorena (suplente); Ministério da Defesa, Patrícia Siqueira de Medeiros
8(suplente); Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Elisa de Ananias
9Fraga (titular), José Carlos Cavalcanti (suplente); Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do
10Rio de Janeiro – JBRJ, Sérgio Ricardo Cardoso (titular); Instituto Evandro Chagas - IEC,
11Manoel do Carmo Pereira Soares (titular); Empresa de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA,
12José Manuel Cabral de Souza Dias (titular) Maria José Amstalden (suplente), Rosa Miriam de
13Vasconcelos (suplente); Fundação Nacional do Índio, Hilda Fajardo (titular) e Tayana
14Vollmer (suplente); Fundação Palmares, Fundação Cultural Palmares, Maurício Jorge Souza
15dos Reis(suplente); Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, Maria Hercília Paim
16(titular), Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia - INPA, Nadja Lepsch (suplente);
17CNPq, Helena Luna (titular); Ministério da Cultura, Karla Adriana de Aquino (suplente);
18Ministério das Relações Exteriores, Bernardo Paranhos Velloso (titular). Convidados
19Permanentes: ABONG, Henry de Novion; COIAB, Estevão Barreto; Conselho Nacional dos
20Seringueiros – CNS, Pedro Ramos de Souza (titular); Federação Brasileira da Indústria
21Farmacêutica – FEBRAFARMA, Nelson dos Santos Júnior (suplente); Conselho Empresarial
22Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável – CEBDS, Joaquim Machado (Titular);
23Ministério Público Federal, Eliana Peres Torelly (titular); FBOMS – Fórum Brasileiro de
24ONGs e Movimentos Sociais - Maria Rita Reis (titular); Membros da Secretaria Executiva do
25Conselho: Cristina Azevedo, Inácio de Loyola Rachid Cançado, Guilherme Amorin, Diogo
26Brito, Alessandra Silva, Fernanda Álvares Silva, Sonja Mayra Righetti, Thomaz Miazaki de
27Toledo, Gabriel Cantanhede, Viviane Souza, Carla Lemos, Camila Oliveira, João Francisco
28Barros. Outros participantes: MMA, Maria Cecília Wey de Brito, Fernanda Altoé Daltro,
29CONJUR/MMA, Daniela Goulart; Bárbara Miranda, CONJUR/MCT, Cláudia Rezende;
30EMBRAPA, Simone Ferreira, Natura, Leandro Machado e Luciana Martins; Patri, Marcelo
31Lacerda. CONVOCAÇÃO: Memorando Circular nº 09/2007/CGEN/SBF/MMA, de 16 de
32maio de 2007; Ofício Circular nº 13/2007/CGEN/SBF/MMA, de 16 de maio de 2007;
33PAUTA: I – Abertura da Reunião, II - Instalação dos Trabalhos, Leitura e Aprovação da

34Pauta da 50ª Reunião Ordinária; Aprovação da Ata da 49ª Reunião Ordinária. III – Ordem do
35Dia, 3. Apresentação e Deliberação sobre solicitações de autorização de acesso a amostras de
36componente do patrimônio genético para bioprospecção, 3.1. Requerente: Universidade
37Federal de Santa Catarina – Processo nº 02000.004759/2006-91, Relator: Ministério da Saúde
384. Apresentação e Deliberação sobre solicitações de credenciamento de instituição fiel
39depositária, 4.1. Requerente: IBt – Processo nº 02000.003466/2006-96, Relator: Ministério da
40Justiça, 4.2. Requerente: Centro de Pesquisa Biológicas de Indaial - CEPESBI Processo nº
4102000.003226/2006-91, Relator: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio
42Exterior, 5. Apresentação e Deliberação sobre alteração da Resolução 18, Relator: Secretaria
43Executiva, 6. Informe sobre reunião do Grupo de Trabalho para tratar de procedimentos
44relacionados a concessão de autorização a título de regularização de acesso ao patrimônio
45genético ou a conhecimento tradicional associado, Relator: Secretaria Executiva. 7. Consulta
46sobre procedimentos relativos à processos com tramitação suspensa em função da inexistência
47de instrumentos normativos, Relator: Secretaria Executiva, 8. Consulta sobre enquadramento
48no âmbito da MP 2.186-16/01 relativa à determinados microrganismos, Relator: Secretaria
49Executiva, 9. Consulta sobre enquadramento no âmbito da MP 2.186-16/01 de variedade de
50espécie nativa desenvolvida no exterior, Relator: Secretaria Executiva, 10. (Item SIGILOSO)
51Consulta sobre enquadramento de espécies exóticas no âmbito da MP 2.186-16/01, Relator:
52Secretaria Executiva, IV – Assuntos de Ordem Geral, 11. Informe sobre a Consulta Pública
53n.2, Relator: Secretaria Executiva. 12. Informe sobre reunião realizada com a Comissão de
54Povos e Comunidades Tradicionais para a avaliação de procedimentos relativos ao registro de
55Conhecimentos Tradicionais Associados, Relator: Secretaria Executiva, 13. Informes gerais
56da Secretaria Executiva; 14. Palavra aberta aos Conselheiros; 15. Encerramento. **O Sr.**
57**Eduardo Vélez**, na condição de presidente suplente do Conselho, iniciou os trabalhos dando
58boas vindas a todos e solicitando a compreensão dos conselheiros por conta de eventuais
59aspectos operacionais aquém da normalidade em função da realização da reunião fora do local
60habitual. A seguir anunciou a presença da nova Secretária de Biodiversidade e Florestas do
61Ministério do Meio Ambiente, Maria Cecília Wey de Brito, a quem passou a palavra. A
62Secretária informou que recentemente havia chegado a Brasília e que participaria do início da
63reunião com a intenção de fazer uma apresentação inicial. Manifestou o apreço que tem pelo
64tema tratado no CGEN, tendo já atuado com algumas iniciativas correlatas quando esteve na
65Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo. Parabenizou a todos pelo trabalho
66realizado, especialmente pelos avanços na regulamentação e pelo trabalho de forma colegiada,

67com a participação e os pontos de vista dos vários interessados. Concluiu agradecendo e
68informando que pretende estar presente às próximas reuniões. A seguir o presidente do CGEN
69submeteu a pauta à apreciação do conselho. O conselheiro do MAPA, Leontino Taveira,
70solicitou que no item 6 fosse corrigido o título a fim de incluir deliberação sobre o tema do
71informe. Solicitou ainda que o item 6 fosse tratado antes do item 3. Por fim, sugeriu novo
72ponto de pauta referente a priorização de temas a tratar nas Câmaras Temáticas. O convidado
73da ABONG, Henry de Novion, solicitou inclusão de novo item para leitura de documento
74redigido por um conjunto de entidades e organizações da sociedade civil solicitando a
75abertura do processo de construção do Projeto de Lei que se encontra na Casa Civil, como
76último item da ordem do dia. A pauta foi então aprovada com os ajustes propostos. A seguir
77tratou-se da ata da 49ª Reunião Ordinária do CGEN. A conselheira do MDIC, Elisa Fraga,
78solicitou a exclusão do trecho final da linha 237, logo após a expressão “são muito similares”.
79A conselheira do INPA, Nadja Lepsch, solicitou ajuste na denominação no INPA, na linha
80239, e, na linha 355, propôs nova denominação para o grupo criado no INPA, para Comitê de
81Assessoramento sobre normas e procedimentos de acesso ao patrimônio genético e ao
82conhecimento tradicional associado. A conselheira do INPI, Maria Hercília Paim, solicitou
83correção onde consta relatoria do INPI para Secretaria Executiva. O conselheiro do MAPA,
84Márcio Mazzaro, sugeriu várias correções: que seu relato fosse complementado na linha 123
85com a expressão “se fosse considerada a interveniência como parte então haveria um
86problema porque aquela figura que estava como parte não preenchia os requisitos da Medida
87Provisória”; na linha 128 com a expressão “ou dispor, que no caso de haver regra
88estabelecendo essa parcela, que se garanta a futura obrigação de quitar a parte cabível a
89União”; na linha 231 com a expressão “bem como a inclusão de prazo no contrato” e na linha
90249 com a expressão “o Conselheiro do Ministério da Agricultura, Márcio Mazzaro
91acrescentou ainda que se o interessado fosse considerado parte esse deveria atender os
92requisitos na Medida Provisória”. A conselheira do Ministério da Defesa, Patrícia Medeiros,
93sugeriu modificação na linha 309, a inclusão de ponto final após a expressão “do Comando
94da Marinha” e dando início a nova frase a partir daí. A ata foi então submetida a votação com
95a inclusão de todos os ajustes propostos, sendo aprovada com os votos favoráveis dos
96seguintes conselheiros: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Leontino
97Taveira; EMBRAPA, José Cabral; Ministério da Saúde, Ana Paula Corrêa; Ministério da
98Defesa, Patrícia Medeiros; Ministério do Meio Ambiente, Eduardo Vélez; JBRJ, Sérgio
99Ricardo Cardoso; IEC, Manoel do Carmo Pereira Soares; FUNAI, Hilda Fajardo; INPI,

100Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Elisa Fraga; Ministério da
101Ciência e Tecnologia, Ione Egler; CNPq, Helena Luna e INPA, Nadja Lepsch. Não houve
102votos contrários. Abstiveram-se os conselheiros da Fundação Palmares, Maurício Reis e do
103IBAMA, Otávio Maia. Dando início à Ordem do Dia foi tratado o item 6. Informe e
104Deliberação sobre reunião do Grupo de Trabalho para tratar de procedimentos relacionados a
105concessão de autorização a título de regularização de acesso ao patrimônio genético ou a
106conhecimento tradicional associado. O secretário-executivo, Eduardo Vélez, fez o relato
107informando que foram realizadas três reuniões sobre o tema e que o ponto demandado pelo
108CGEN foi a necessidade de avaliar os procedimentos referentes às deliberações de
109autorização por parte do conselho nos casos em que as atividades de acesso já tenham sido
110iniciadas ou já tenham sido concluídas. Comentou que relato detalhado das discussões do
111grupo de trabalho consta da documentação em anexo a este item da pauta. Ao final das
112avaliações haveriam restado entendimentos distintos: um deles é de que caberia um
113regramento específico, com prazo determinado, buscando atender a essa questão, mas também
114procurando atender um segundo objetivo que foi colocado ao longo dos debates, o de criar
115uma regra atrativa para que aquelas instituições que já têm produtos comerciais no mercado
116resultantes de acessos realizados no âmbito da Medida Provisória pudessem regularizar as
117suas atividades. Outro entendimento foi o de que não há a necessidade e nem se deve
118estabelecer regramento específico a fim de que o conselho possa emitir autorizações de
119atividades a título de regularização. O Conselheiro Márcio Mazzaro após discorrer sobre o
120tema propôs duas alternativas para resolver as situações de acessos já realizados ou iniciados
121e sem autorização: flexibilizar o cumprimento de alguns critérios para a obtenção de
122autorização, via art. 34 da MP ou aplicação do art. 26 da MP, para os casos de exploração
123econômica de produtos ou processos desenvolvidos a partir de amostra de componente do
124patrimônio genético, acessado em desacordo com a MP 2186-16/2001. A conselheira do
125MCT, Ione Egler, solicitou cópia de nota técnica sobre o tema elaborada pelo Dr. Guilherme
126Amorim, advogado da Secretaria Executiva, sugerindo ainda que fosse realizada a leitura da
127mesma. O conselheiro do MAPA, Leontino Taveira, complementou a relatoria, informando
128que a proposta de regra para o tema busca atender aos casos que envolvem produtos já no
129comércio e que tem pendências principalmente com a repartição de benefícios. Com relação
130aos procedimentos apresentados manifestou que não se tratava de aprová-los naquele
131momento, mas tão somente de aprovar o mérito da iniciativa para detalhamento posterior. A
132seguir o Dr. Guilherme Amorim fez a leitura da nota técnica sobre o tema. O conselheiro do

133MAPA, Leontino Taveira, esclareceu que a proposta defendida pelo MAPA de criação de
134uma regra para determinados casos não implicaria em interrupção dos processos que já se
135encontram em tramitação no conselho, devendo ser entendida como uma chamada à
136regularização perante a legislação vigente. A Dra. Cláudia Rezende da Conjur/MCT
137manifestou inicial apoio à proposta apresentada pelo MAPA sugerindo que complementações
138fossem apresentadas para avaliação conjunta. Após várias intervenções sobre o tema o
139Presidente do CGEN propôs como encaminhamento que o CGEN ao receber solicitações de
140regularização de atividades de acesso, continue deliberando sobre esses processos na medida
141em que eles tenham atendido os requisitos exigidos na Medida Provisória, qualificando-os
142como tal por ocasião da deliberação. Além disso, a proposta apresentada pelo MAPA foi
143encaminhada para a Câmara de Procedimentos Administrativos para que elabore uma
144proposta de resolução em que fiquem explicitados como serão atendidos, de forma
145diferenciada, determinados requisitos da Medida Provisória para casos de regularização de
146atividades de acesso. A conselheira do INPA, Nadja Lepsch, sugeriu que a proposta do
147MAPA não se restringisse a produtos no mercado, mas incluísse também pesquisas já
148finalizadas. O conselheiro do MAPA, Leontino Taveira, agregou ao encaminhamento que
149fosse estabelecido prazo de retorno da proposta elaborada pelo Grupo de Trabalho para a
150próxima reunião do CGEN. Os encaminhamentos propostos foram aprovados com o voto
151favorável dos seguintes conselheiros: MinC, Karla Aquino; Fundação Palmares, Maurício
152Reis; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Leontino Taveira; EMBRAPA,
153José Cabral; Ministério da Saúde, Ana Paula Corrêa; Ministério da Defesa, Patrícia Medeiros;
154Ministério do Meio Ambiente, Eduardo Vélez; Ministério das Relações Exteriores, Bernardo
155Velloso; IBAMA, Otávio Maia; JBRJ, Sérgio Ricardo Cardoso; IEC, Manoel Soares;
156FUNAI, Hilda Fajardo; INPI, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
157Elisa Fraga; INPI, Maria Hercília Paim; Ministério da Ciência e Tecnologia, Ione Egler;
158CNPq, Helena Luna; INPA, Nadja Lepsch e Ministério da Justiça, Adriana Cordeiro. Não
159houve votos contrários, nem abstenções. Passou-se então, para o item 3. Apresentação e
160Deliberação sobre solicitações de autorização de acesso a amostras de componente do
161patrimônio genético para bioprospecção, 3.1. Requerente: Universidade Federal de Santa
162Catarina – Processo nº 02000.004759/2006-91. A relatoria coube ao Ministério da Saúde,
163sendo este um processo já avaliado em reunião anterior, na qual se decidiu por solicitar
164complementação de informações ao interessado. A conselheira do Ministério da Saúde, Ana
165Paula Corrêa, leu a nota informativa preparada pela Secretaria Executiva, concluindo que,

166com as informações prestadas pelo coordenador do projeto foram atendidas as questões
167pendentes, recomendando, no entanto, que a autorização se limitasse à bioprospecção. O
168conselheiro do MAPA, Leontino Taveira, questionou se houve de fato negociação dos termos
169contratuais por sentir desconforto em anuir o contrato nos termos apresentados por conter, em
170sua opinião, cláusulas consideradas leoninas para uma situação em que as partes vinculam-se
171à própria União. Guilherme Amorim da Secretaria Executiva esclareceu que o contrato foi
172efetivamente negociado com a consultoria jurídica da UFSC e não se tratou de uma adesão
173aos termos apresentados, salientando que os modelos de contrato com a União estão sendo
174revisados e que não seria adequado prejudicar a autorização neste caso por conta do uso do
175modelo de contrato anterior. A conselheira do INPA, Nadja Lepsch, questionou eventual
176entendimento de que fosse necessário obter duas autorizações distintas, uma para
177bioprospecção e outra para desenvolvimento tecnológico, já que estava sendo proposto apenas
178conceder a autorização de bioprospecção. A conselheira do MCT, Ione Egler, sugeriu que os
179contratos sejam simplificados contendo uma cláusula prevendo a complementação dos termos
180negociados quando o resultado da bioprospecção for favorável. Ao ser colocado em votação a
181anuência ao Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios houve
182oito votos favoráveis, dois contrários e sete abstenções. O Presidente do CGEN solicitou
183então ao plenário qual seria a justificativa para a não anuência ao contrato para fins de
184motivação da decisão. O conselheiro do MAPA, Leontino Taveira, justificou sua negativa por
185considerar o contrato desequilibrado propondo que fosse reapresentado com bases negociais
186mais adequadas. O conselheiro da EMBRAPA, José Cabral, justificou sua negativa por
187também não concordar com os termos da cláusula de propriedade intelectual. A conselheira
188do INPA, Nadja Lepsch, justificou que não foram ainda definidos os critérios objetivos para a
189análise dos contratos. A conselheira do MDIC, Elisa Fraga, manifestou discordância com os
190termos do modelo de contrato. O conselheiro do MAPA, Leontino Taveira, sugeriu a
191suspensão da tramitação do processo até que o novo modelo de contrato fosse estabelecido. A
192seguir surgiu debate intenso sobre a contabilização dos votos no quorum da votação em
193função de representações que consideraram estar em conflito de interesse. Foi proposto que
194por ocasião da votação os conselheiros que consideram estar em situação de conflito de
195interesse deveriam ser previamente identificados, deixando de fazer parte do registro do
196quórum de votantes, caso contrário influenciariam a votação na medida em que o registro da
197abstenção influencia diretamente o balanço entre votos favoráveis e contrários, representando
198nestes termos uma forma indireta de votar contrariamente. A conselheira do Ministério da

199Saúde, Ana Paula Corrêa, propôs que o plenário avaliasse a possibilidade de realizar
200novamente a votação à anuência do contrato, visto que na sua percepção a falta de clareza
201com relação ao procedimento a ser adotado em caso de conflito de interesses influenciou
202inadvertidamente o resultado da votação. Seguiu-se discussão adicional sobre quais seriam
203situações envolvendo conflito de interesses, não se chegando a uma unanimidade sobre como
204caracterizar determinadas situações. O Presidente do CGEN consultou o plenário se
205considerava plausível a proposta de nova votação da anuência ao contrato, com a prévia
206identificação dos conselheiros que se consideram na situação de conflito de interesse. O
207conselheiro do MAPA, Leontino Taveira, solicitou ainda que seja retirado do sítio do MMA o
208modelo de contrato e que seja iniciada o quanto antes a discussão de um modelo revisado com
209os interessados para apreciação na próxima reunião do conselho. Houve concordância em
210refazer a votação da anuência ao contrato. O Presidente do CGEN solicitou que inicialmente
211cada conselheiro que julgasse estar em situação de conflito de interesse se identificasse e
212justificasse. Assim o fizeram a conselheira do MCT, Ione Egler, por ser entidade financiadora
213e o Ministério do Meio Ambiente por ser parte do contrato. Estas duas representações
214ficaram, portanto, fora da contabilização dos votos. A anuência ao Contrato de Utilização do
215Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios foi então aprovada com os votos favoráveis
216dos seguintes conselheiros: MinC, Karla Aquino; Ministério da Saúde, Ana Paula Corrêa;
217Ministério da Defesa, Patrícia Medeiros; Ministério das Relações Exteriores, Bernardo
218Velloso; Ministério da Justiça, Adriana Cordeiro; IBAMA, Otávio Maia, JBRJ, Sérgio
219Ricardo Cardoso; IEC, Manoel Soares e FUNAI, Hilda Fajardo. Votaram contrariamente os
220conselheiros: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Leontino Taveira e
221EMBRAPA, José Cabral. Abstiveram-se da votação: Fundação Palmares, Maurício Reis;
222Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Elisa Fraga; INPI, Maria
223Hercília Paim e INPA, Nadja Lepsch. A seguir foi realizada a votação da deliberação de
224autorização de acesso ao patrimônio genético para fins de bioprospecção, sendo identificados
225o MCT e o MMA como impedidos de participar por conflito de interesse, nos mesmos termos
226na votação anterior. A autorização aprovada com o voto favorável dos seguintes conselheiros:
227MinC, Karla Aquino; Ministério da Saúde, Ana Paula Corrêa; Ministério das Relações
228Exteriores, Bernardo Velloso; Ministério da Justiça, Adriana Cordeiro; IBAMA, Otávio Maia,
229JBRJ, Sérgio Ricardo Cardoso; IEC, Manoel Soares e FUNAI, Hilda Fajardo. Não houve
230votos contrários. Abstiveram-se da votação: Fundação Palmares, Maurício Reis; Ministério da
231Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Leontino Taveira; EMBRAPA, José Cabral;

232Ministério da Defesa, Patrícia Medeiros; Ministério do Desenvolvimento, Indústria e
233Comércio Exterior; Elisa Fraga; INPI, Maria Hercília Paim e INPA, Nadja Lepsch. Foi
234também decidido que o modelo do contrato com a União será retirado do sítio do MMA até a
235revisão das cláusulas de penalidade e de propriedade intelectual, pelo menos, por ocasião da
236próxima reunião do CGEN. Decidiu-se ainda que os contratos em tramitação já assinados
237devam prosseguir sua tramitação e que se deve informar às instituições que ainda não
238apresentaram os contratos de que devem aguardar a revisão do modelo de contrato, sendo
239descontado este prazo do tempo de tramitação do processo. A seguir tratou-se o item 4.
240Apresentação e Deliberação sobre solicitações de credenciamento de instituição fiel
241depositária, 4.2. Requerente: Centro de Pesquisas Biológicas de Indaial - CEPESBI Processo
242nº 02000.003226/2006-91. A relatoria coube à conselheira do Ministério do
243Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Elisa Fraga, que após a apresentação
244manifestou-se favorável ao credenciamento. O conselheiro do IBAMA, Otávio Maia,
245solicitou esclarecimento sobre o material a ser depositado, particularmente se era o caso de
246apenas uma espécie, por entender ser este mais um caso de incompreensão da instituição
247sobre a real função da fiel depositária. O conselheiro do JBRJ questionou o fato de estar já
248esgotada a capacidade de receber carcaças na referida coleção. O secretário-executivo
249esclareceu que não há obrigatoriedade de depósito das carcaças para fins de depósito de
250subamostra, o qual pode se dar na forma de soro, sangue, etc. O credenciamento foi aprovado
251com o voto favorável dos conselheiros: MinC, Karla Aquino; Fundação Palmares, Maurício
252Reis; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Leontino Taveira; EMBRAPA,
253José Cabral; Ministério da Saúde, Ana Paula Corrêa; Ministério da Defesa, Patrícia Medeiros;
254Ministério do Meio Ambiente, Eduardo Vélez; JBRJ, Sérgio Ricardo Cardoso; IEC, Manoel
255Soares; FUNAI, Hilda Fajardo; INPI, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio
256Exterior; Elisa Fraga; INPI, Maria Hercília Paim; INPA, Nadja Lepsch. Não houve votos
257contrários. Abstiveram-se os conselheiros do IBAMA, Otávio Maia e do Ministério da
258Justiça, Adriana Cordeiro. A seguir foi avaliado o item 4.1. Requerente: IBt – Processo nº
25902000.003466/2006-96, sendo relatado pela conselheira do Ministério da Justiça, Adriana
260Cordeiro. Fernanda Silva, da Secretaria Executiva do CGEN, esclareceu alguns aspectos de
261cunho técnico relacionados ao processo em função de que houve um parecer favorável e outro
262contrário no comitê de avaliação de processos. A conselheira do INPA, Nadja Lepsch,
263manifestou preocupação com a falta de critérios objetivos na análise dos pareceristas
264questionando se não seria melhor obter pareceres por correio eletrônico ao invés de mobilizar

265a presença de especialistas vindos a Brasília para tal. O conselheiro do IBAMA, Otávio Maia,
266comentou que no seu entendimento as instituições não sabem por que estão se credenciando, e
267os pareceristas também não sabem o que é um fiel depositário, o que há é uma vontade das
268instituições em ter o reconhecimento das suas coleções. Considerou ainda que os pareceristas
269não auxiliem o Conselho na tomada de decisão. Justificou sua abstenção na votação anterior e
270nesta por entender que as instituições buscam nestes casos apenas o reconhecimento da
271coleção. O Presidente do CGEN, na qualidade de representante do MMA divergiu
272argumentando que esta intenção de reconhecimento não faz parte do processo administrativo
273e na medida em que as instituições cumprem com os requisitos devem ser credenciadas, o que
274é bom para o sistema, pois aumenta as oportunidades de depósito de subamostras. O
275credenciamento foi aprovado com os votos favoráveis dos conselheiros: MinC, Karla Aquino;
276Fundação Palmares, Maurício Reis; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento,
277Leontino Taveira; EMBRAPA, José Cabral; Ministério da Saúde, Ana Paula Corrêa;
278Ministério da Defesa, Patrícia Medeiros; Ministério do Meio Ambiente, Eduardo Vélez;
279Ministério da Justiça, Adriana Cordeiro, JBRJ, Sérgio Ricardo Cardoso; IEC, Manoel Soares;
280FUNAI, Hilda Fajardo; INPI, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
281Elisa Fraga; INPI, Maria Hercília Paim e INPA, Nadja Lepsch. Não houve votos contrários.
282Absteve-se o IBAMA, Otávio Maia. A seguir tratou-se do item 5. Apresentação e Deliberação
283sobre alteração da Resolução 18. Inácio Cançado da secretaria executiva e acompanhou as
284discussões na Câmara Temática de Patrimônio Genético em Condições *ex situ* explicou que a
285motivação da alteração decorreu de preocupação do conselheiro do Jardim Botânico do Rio de
286Janeiro em assegurar que as subamostras estivessem armazenadas em instituições localizadas
287no bioma correspondente à coleta. Para tanto foi proposta redação no sentido de que
288preferencialmente os depósitos de subamostras fossem realizados nos biomas de origem da
289espécie acessada. Também comentou que o IBAMA propôs que não houvesse esta alteração
290da resolução. A conselheira do INPA, Nadja Lepsch, manifestou que a sugestão de alteração é
291interessante, porém em termos práticos, muitas vezes em função do tipo de material a ser
292depositado, não é possível fazer o depósito no mesmo bioma. A alteração da resolução foi
293aprovada nos termos apresentados: *§ 3º As subamostras a que se refere esta Resolução*
294*deverão ser depositadas, preferencialmente, em instituição fiel depositária localizada no*
295*bioma onde foi feita a coleta de material..... (NR)*. Votaram
296favoravelmente os seguintes conselheiros: MinC, Karla Aquino; Fundação Palmares,
297Maurício Reis; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Leontino Taveira;

298 EMBRAPA, Rosa Vasconcelos; Ministério da Saúde, Ana Paula Corrêa; Ministério da
299 Defesa, Patrícia Medeiros; Ministério do Meio Ambiente, Eduardo Vélez; JBRJ, Sérgio
300 Ricardo Cardoso; IEC, Manoel Soares; FUNAI, Hilda Fajardo; INPI, Ministério do
301 Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Elisa Fraga; INPI, Maria Hercília Paim e
302 INPA, Nadja Lepsch. Votou contrário à alteração o IBAMA, Otávio Maia. Não houve
303 abstenções. A seguir tratou-se do item 7. Consulta sobre procedimentos relativos à processos
304 com tramitação suspensa em função da inexistência de instrumentos normativos. A relatoria
305 foi realizada pelo Presidente do Conselho. Tratou-se do conteúdo de nota informativa nº. 14,
306 na qual são apresentadas casos de processos que estão com a tramitação suspensa em
307 decorrência de, basicamente, dois tipos de situação: casos em que é impossível aplicar
308 determinados requisitos da Medida Provisória, como informação relativa à procedência *in*
309 *situ*, por exemplo, e casos em que a instituição usuária que solicita a autorização é também a
310 proprietária de área onde o patrimônio genético utilizado encontra-se em condição *in situ*.
311 Comentou que em tese, haveria três caminhos possíveis: (i) não autorizar por falta de
312 instrumental adequado no âmbito da Medida Provisória, informando ao interessado que a
313 Medida Provisória não se aplica para essas situações; (ii) não autorizar, informando que a
314 atividade restaria prejudicada e (iii) que se autorize a atividade mediante análise caso a caso
315 de eventual dispensa de requisito por não ser possível o seu atendimento. A falta de um
316 critério para estas situações vem prejudicando as atividades que buscam uma autorização de
317 acesso. O conselheiro do MAPA, Leontino Taveira, argumentou não ser razoável prejudicar
318 as instituições que procuram a autorização de acesso, ainda que estes casos fiquem com
319 pendências a regularizar relativas à repartição de benefícios. A conselheira do MDIC, Elisa
320 Fraga, sugeriu que, em não havendo como garantir a anuência prévia e a repartição de
321 benefícios não há razão para a concessão de autorização. Neste caso, os processos seriam
322 arquivados. Caso no futuro se encontre soluções para as questões que até o momento não têm
323 respostas, esses processos poderiam ser desarquivados, devendo as instituições cumprir com
324 as obrigações legais. Esclareceu ainda que a atividade não fosse suspensa enquanto o processo
325 estivesse arquivado. A conselheira do Ministério da Defesa, Patrícia Siqueira, sugeriu que
326 estes procedimentos fossem estabelecidos caso a caso, na medida em que os processos são
327 avaliados pelo conselho. A conselheira do MCT, Ione Egler, manifestou preocupação com os
328 casos em que não se sabe a origem do material pois o fato de não se instituir uma forma de
329 repartição de benefício pode fragilizar todo o sistema, argumentando que nestes casos a
330 repartição de benefícios deveria ser com a União. Guilherme Amorim, da Secretaria Executiva,

331 argumentou que se há acesso deve haver a autorização, não podendo o processo ser
332 arquivado. O Presidente do CGEN sugeriu que fossem dadas as autorizações com previsão de
333 condicionante para cumprimento a posteriori de eventual regra que venha a ser definida, no
334 entanto, argumentou que no caso de coincidência entre as partes dever-se-ia buscar
335 alternativas, uma vez que o fato de ser o titular da área com patrimônio genético confere
336 direitos a receber benefícios. Foi então proposto o seguinte encaminhamento: a Secretaria
337 Executiva deve retirar a suspensão dada aos projetos, submetendo-os, na medida em tem a
338 instrução concluída, ao Conselho que, caso a caso, irá estabelecer os procedimentos relativos
339 à deliberação. As autorizações serão emitidas na medida em que cumpram os requisitos ou na
340 sua impossibilidade, mediante condicionantes estabelecidos na própria autorização.
341 Paralelamente deve-se retomar a elaboração de proposta da repartição de benefícios com a
342 União para quando não é possível identificar o provedor. O encaminhamento proposto foi
343 aprovado com o voto dos seguintes conselheiros: MinC, Karla Aquino; Ministério da
344 Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Leontino Taveira; EMBRAPA, Rosa Vasconcelos;
345 Ministério da Saúde, Ana Paula Corrêa; Ministério da Defesa, Patrícia Medeiros; Ministério
346 do Meio Ambiente, Eduardo Vélez; JBRJ, Sérgio Ricardo Cardoso; IEC, Manoel Soares;
347 FUNAI, Hilda Fajardo; INPI, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
348 Elisa Fraga; INPI, Maria Hercília Paim e INPA, Nadja Lepsch. Não houve votos contrários.
349 Absteve-se a Fundação Palmares, Maurício Reis. A seguir foi tratado o item 8. Consulta sobre
350 enquadramento no âmbito da MP 2.186-16/01 relativa à determinados microrganismos, a
351 relatoria coube a Thomaz Toledo da secretaria executiva. Informou que foram recebidas três
352 consultas sobre atividades com uso de material genético de microorganismo, havendo dúvida
353 se os microrganismos se enquadram no conceito de patrimônio genético. Mais
354 especificamente a dúvida ocorre por se tratar de microrganismos endógenos em que a
355 condição *in situ* não necessariamente está associada a ecossistemas e *habitats* naturais em
356 nosso País, mas a um hospedeiro que corresponde a uma espécie exótica. Outra dificuldade
357 está em determinar quem será o provedor do patrimônio genético para efeitos de obtenção de
358 anuência prévia e da repartição de benefícios, sobretudo nos casos em que a coleta dos
359 microrganismos for realizada junto a humanos ou espécies exóticas de criadouros que estão,
360 portanto, fora das respectivas condições *in situ*. O Presidente do CGEN propôs que o tema
361 fosse encaminhado para a Câmara de Procedimentos Administrativos para que juntamente
362 com a Sociedade Brasileira de Microbiologia elaborasse um regramento para estes casos. A
363 conselheira do MCT, Ione Egler, sugeriu que também fosse convidada a Sociedade Brasileira

364de Protozoologia e o conselheiro do IEC, Manoel Soares, sugeriu o convite à Sociedade
365Brasileira de Micologia. A conselheira Nadja Lepsch, do INPA, sugeriu também o convite a
366pesquisadores de instituições de pesquisa de doenças tropicais. O encaminhamento foi
367aclamado pelo plenário. Passou-se então ao item 9. Consulta sobre enquadramento no âmbito
368da Medida Provisória de variedade de espécie nativa desenvolvida no exterior. O relato
369também foi realizado por Thomaz Toledo, da Secretaria Executiva, referente a consulta sobre
370melhoramento genético de variedades de seringueiras resistentes a fungos. Embora se trate de
371espécie nativa da flora brasileira, todo o material utilizado no melhoramento é proveniente da
372Libéria, Guatemala e Países da Ásia. Como tratar estes casos em que houve um incremento de
373características genéticas adquiridas no exterior agregadas às demais características genéticas
374que já se encontravam na espécie da biodiversidade brasileira. Um entendimento preliminar
375plausível seria o de que sempre que houver utilização do componente do patrimônio genético
376da espécie nativa haverá a necessidade de cumprimento das regras estabelecidas pela Medida
377Provisória, enquanto que em sentido contrário, não haverá necessidade em se cumprir as
378regras da Medida Provisória nos casos em que as atividade de acesso se dedicarem apenas e
379tão somente às características genéticas comprovadamente adquiridas em territórios
380estrangeiro. O conselheiro do MAPA, Leontino Taveira, manifestou entendimento de que o
381melhoramento genético feito por melhoristas profissionais em ambiente de agricultura não
382deve ser entendido como suficiente para aquisição de propriedades características em
383condições *in situ*. O *pool* gênico que constitui a planta é essencialmente nativo, fazendo parte
384do patrimônio genético nacional. A seguir solicitou vistas ao processo para uma avaliação
385mais aprofundada, sendo suspensa a análise do tema até a próxima reunião ordinária. O
386próximo item tratado foi a priorização de temas nas Câmaras Temáticas. O conselheiro do
387MAPA, Roberto Lorena, sugeriu que fossem tratados dois temas com prioridade, o referente
388ao item 6 relativo a uma regra para cumprimento da legislação por parte de instituições que já
389tem produtos no mercado, cujo acesso foi realizado sob a vigência da Medida Provisória, e a
390revisão do modelo de contrato em que a União é parte. Propôs que fossem realizadas duas
391reuniões antes da próxima reunião do CGEN, ficando estabelecidos os dias 13 e 14 de junho.
392A seguir passou-se ao novo item de pauta solicitado pelo representante da ABONG, Henry de
393Novion. Procedeu imediatamente à leitura da carta endereçada ao Presidente da República e à
394Ministra da Casa Civil por instituições representantes de movimentos sociais, povos
395tradicionais e da sociedade civil, no qual reivindicam audiência com a Casa Civil, a definição
396de um processo de discussão da nova proposta antes de seu envio ao Congresso Nacional,

397além de críticas sobre alguns dos pontos do anteprojeto elaborado na Casa Civil. Após a
398leitura os representantes do MAPA, MCT e MMA fizeram comentários sobre o contexto do
399anteprojeto de lei e suas expectativas relacionadas ao processo. A seguir tratou-se do item 10.
400Consulta sobre enquadramento de espécies exóticas no âmbito da MP 2.186-16/01. Por conter
401informações para as quais foi concedido sigilo, foram então adotados os procedimentos
402correspondentes. Foram avaliados dois casos em que empresas pretendem realizar atividades
403de acesso com uso de espécies exóticas. No primeiro caso avaliado, decidiu-se que a empresa
404deve ser informada de que a Medida Provisória não se aplica para a espécie em questão.
405Também foi estabelecido que a secretaria executiva devesse adotar o seguinte procedimento
406em casos de consultas sobre acesso ao patrimônio genético de espécies exóticas: caso após
407uma análise técnica básica de informações disponíveis sobre a ocorrência da espécie em
408questão no país não for encontrada evidência perceptível de que tenha havido aquisição de
409características próprias em condição *in situ*, a instituição deve ser informada de que a Medida
410Provisória não se aplica. No segundo processo avaliado decidiu-se que a empresa deve ser
411informada que a Medida Provisória não se aplica para as espécies em questão, exceto para
412uma que será submetida a análise de eventuais variedades com propriedades características
413adquiridas no país por parte do MAPA e da secretaria executiva. Concluída a Ordem do Dia,
414foram suspensos os procedimentos de sigilo e passou-se imediatamente ao item IV – Assuntos
415de Ordem Geral, 11. Informe sobre a Consulta Pública nº.2. Inácio Cançado da Secretaria
416Executiva fez um relato das ações realizadas após a prorrogação da Consulta Pública sobre
417acesso a conhecimentos tradicionais com a perspectiva de exploração econômica nos casos
418em que existe possibilidade de haver mais de uma comunidade detentora do mesmo tipo de
419conhecimento tradicional prorrogada em março e com prazo final para o dia 16 de agosto.
420Além disso, comentou que no dia 03 de maio foi realizada reunião aberta e com presença de
421representantes de comunidades indígenas e tradicionais para organizar reuniões regionais de
422esclarecimento e envolvimento das comunidades a fim de que contribuíssem de forma efetiva para
423a consulta pública. Na ocasião foram planejadas 15 reuniões regionais. Também transmitiu o
424pleito apresentado nessa reunião para que outros ministérios também apoiassem a realização
425das referidas reuniões regionais e informou que o Ministério do Meio Ambiente já se
426comprometeu com apoio à realização de algumas delas. Foi solicitado por representantes de
427comunidades indígenas e tradicionais que o Ministério da Ciência e Tecnologia e com o apoio
428de das FAP's – Fundações de Apoio a Pesquisa Estaduais também pudessem envolver-se
429diretamente nas reuniões regionais. A conselheira do INPA, Nadja Lepsch, comentou que

430 numa destas reuniões ocorrida em Manaus, presenciou de parte de uma oficina promovida por
431 representantes do Ministério do Meio Ambiente que atuam na Secretaria Executiva do
432 Conselho. A seguir teceu uma série de comentários e críticas sobre a atividade por entender
433 que de forma preconceituosa tratava o pesquisador como um ser desobediente da legislação
434 atual e que se aproveita da falta de informações das comunidades e povos sobre seus direitos.
435 Informou que na ocasião questionou as relações apresentadas argumentando que as exceções
436 não podem justificar tal procedimento. Solicitou que o CGEN se pronunciasse a respeito e
437 sugeriu que as oficinas sejam revistas em conteúdo e forma, e que seja obrigatória a presença
438 de representantes de instituições de pesquisa representadas neste conselho ou por elas
439 indicadas. A conselheira do MCT, Ione Egler, complementou a crítica manifestando
440 preocupação com a recorrência de episódios conflituosos em relação a pesquisadores que tem
441 surgido a partir do MMA e do IBAMA, apesar da forma colaborativa com que o MCT tem
442 apoiado a temática ambiental. Fez um apelo para que a Secretaria Executiva reavalie as
443 oficinas, especialmente no tratamento dado à figura do pesquisador. O Presidente do CGEN,
444 Eduardo Vélez, inicialmente esclareceu que as reuniões regionais da Consulta Pública são
445 atividades independentes das oficinas em questão. Discordou de que se rotule o MMA como
446 instituição que estigmatiza a figura dos pesquisadores, exemplificando que há no ministério
447 grande número de cargos de direção, equipes técnicas e colaboradores provenientes do meio
448 acadêmico e que casos isolados não devem ser generalizados. Com relação às críticas à
449 oficina discordou de que ela se fundamente numa visão desqualificada do pesquisador até
450 porque no final da oficina o resultado é uma relação harmoniosa efetiva entre pesquisador e
451 comunidade. No entanto, declarou que o MMA tomava nota da crítica naquele momento e
452 que faria uma reflexão interna para eventuais ajustes, uma vez que o objetivo das oficinas é
453 justamente o de fortalecer relações harmoniosas entre os atores representados. Discordou
454 ainda da necessidade de presença obrigatória de pesquisadores nas oficinas, argumentando
455 que o aperfeiçoamento das oficinas e correções de rumo devem ser fomentadas dentro de um
456 processo construtivo. A conselheira do INPA, Nadja Lepsch, informou ainda que a crítica
457 relatada fosse apresentada por escrito, tendo como signatárias FUCAP, SEBRAE, Rede
458 Norte, Secretaria de Ciência e Tecnologia, além do INPA. O conselheiro do MAPA, Roberto
459 Lorena, propôs que o tema fosse abordado na próxima reunião do CGEN e recomendou que
460 as oficinas fossem suspensas pelo MMA até que sejam apresentadas ao CGEN as correções
461 necessárias. O representante do CNS, Pedro de Souza, manifestou que as comunidades na
462 maior parte das vezes é que têm sido estigmatizadas e que uma atividade com uma linguagem

463adequada é necessária para a compreensão do tema, recomendando que eventuais correções
464possam ser incorporadas às oficinas. A conselheira do MCT, Ione Egler, propôs que as
465premissas devem ser a de construir uma sociedade realmente harmônica, plural, e não de um
466processo onde um é bom e o outro é ruim. Por fim, o Presidente do CGEN, na qualidade de
467representante do MMA, ressaltou que as oficinas são de responsabilidade do MMA e criticou
468a estigmatização das oficinas e discordou da suspensão das mesmas, reiterando o
469compromisso de que será feita uma avaliação profunda do conjunto das críticas apresentadas.
470No item 15. Palavra aberta aos Conselheiros a conselheira do Ministério da Defesa informou
471que já foi indicado novo conselheiro titular, o General-de-Divisão Médico Milton Braz
472Pagani. Por fim a conselheira do MCT, Ione Egler, sugeriu que se verificasse atividade de
473médico com programa da televisão em canal aberto em rede de grande audiência no qual
474procede ao envio de plantas nativas para o exterior, sem que aparentemente tenha obtido
475autorização para tanto. O Presidente do CGEN solicitou que posteriormente a conselheira do
476MCT enviasse maiores detalhes para busca de informações por parte da secretaria executiva.
477Com isto, o Senhor Presidente agradeceu a presença de todos e deu por encerrados os
478trabalhos. O Secretário-Executivo, Eduardo Vélez, lavrou a presente ata.

479

480

Brasília, 31 de maio de 2007.

481

482

Eduardo Vélez

483

Presidente e Secretário-Executivo

484

485