



NORMATIVA DE ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS NO ESTADO BRASILEIRO

Márcia Rodrigues Bertoldi
Leticia Baron

1. INTRODUÇÃO

Disponer de recursos biológicos (animais, vegetais e microorganismos), particularmente de seus recursos genéticos¹ e extratos bioquímicos -que se utilizam como matéria-prima nas indústrias farmacêutica, agrícola, cosmética, biotecnológica, entre outras- e de conhecimentos tradicionais associados² à biodiversidade (patrimônio cultural imaterial)³, é o objetivo último do acesso a

¹ O Direito brasileiro utiliza a expressão patrimônio genético: “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 condições *ex situ* no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva” (BRASIL. MP 2.186-16/2001, de 23 de agosto de 2001, artigo 7º, inciso I). Nesse trabalho, utilizaremos, indistintamente, as expressões recursos genéticos e patrimônio genético.

² “Informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético” (Ibídem, artigo 7º, inciso II). Ver: SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos. Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo. Editora Fundação Peirópolis, 2005, pp. 191-197.

³ A Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial de 2003 define patrimônio cultural imaterial como as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Artigo 2.1. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>. O Direito brasileiro utiliza a expressão conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético (artigo 7º, inciso II da MP 2186/2001. Disponível



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

estes patrimônios: a obtenção de amostra de componente do patrimônio genético⁴ e/ou de conhecimento tradicional associado de comunidades locais e indígenas para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção.

O acesso, realizado em laboratório, diferentemente da coleta-atividade física de busca de recursos genéticos com potencial científico ou industrial - é o resultado da engenharia genética, processo tecnológico mediante o qual o material genético é identificado, isolado e utilizado segundo as funções a que se destinem: melhoramento de plantas e animais para consumo humano ou para incremento da produção e elaboração de medicamentos (antibióticos, vacinas), polímeros, enzimas, bioremediação, biodegradação, cosméticos, entre outros.

Antes da entrada em vigor da Convenção sobre diversidade biológica (CDB), em 29 de dezembro de 1993, o acesso aos recursos genéticos que

em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Por outra parte, a convenção sobre a diversidade biológica de 1992 trata a questão em seu artigo 8º, sem estabelecer uma definição: 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 Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf>

⁴ “Entende-se por ‘obtenção de amostra de componente do patrimônio genético’ 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” (Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN). Orientação Técnica (OT) nº 1 do CGEN, artigo 1º. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222>>).



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

compõem a diversidade biológica ou biodiversidade, bem como ao conhecimento tradicional associado das comunidades locais e indígenas, era regido pelo princípio do livre acesso e considerado patrimônio comum da humanidade.

No entanto, o artigo 15 da CDB, em reconhecimento ao direito soberano dos Estados sobre seus recursos naturais, estipulou a possibilidade de regular, mediante legislação nacional, o acesso ao patrimônio genético, ao conhecimento tradicional associado, às tecnologias para sua conservação e utilização sustentável e a distribuição dos benefícios derivados da utilização desses componentes. Ademais, a biodiversidade foi considerada um interesse ou preocupação comum à humanidade⁵, afastando, assim, a idéia de internacionalização dos recursos biológicos, embasada no conceito de patrimônio comum da humanidade, que sustentaria a liberdade de acesso. Por sua parte, o artigo 8j incita os Estados-Partes a respeitar, preservar e manter estes saberes, bem como a criar mecanismos para repartir justa e equitativamente os benefícios derivados do uso, o que abrange um sistema de direitos de propriedade intelectual.

Ainda que, em 1995, a então senadora Marina Silva tenha apresentado o primeiro Projeto de Lei (PL 306/1995), aprovado na forma do substitutivo proposto pelo Senador Osmar Dias (PL 4.842/1998), para a implementação do referido artigo, somente no ano 2000, o tema passou a ter tratamento normativo, embora emergencial (MP 2186-16 de 23 de agosto de 2001).

⁵ Ver: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; BRAGA, Fábio Rezende. "A continuidade cultural como preocupação comum da humanidade". In: **JurisPoeiesis**. Ano 13, n. 13, jan-dez. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, 2010, pp. 314-315.



Resulta um tanto fabuloso, ou quiçá propositado, o grande evento de o Brasil ainda não dispor de uma legislação não-provisória⁶ para o tratamento do acesso ao patrimônio genético e conhecimentos tradicionais associados, uma vez que possui a maior concentração de biodiversidade do Planeta, de elevada importância econômica, contando com um número de estimadamente 20% do total de espécies vivas do Planeta.

2. A MEDIDA PROVISÓRIA 2186-16: BREVIÁRIO DA ESTRUTURA

A MP 2186-16 de 2001 foi instituída às pressas pelo Poder Executivo Federal, em razão de um contrato controverso de acesso ao patrimônio genético amazônico entre a Bioamazônia e a Novartis Pharma AG é a legislação emergencial que regula o acesso ao patrimônio genético situado no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva; a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado; e a distribuição de benefícios e o acesso e transferência de tecnologias.

No entanto, a tendência da linguagem complexa utilizada na CDB, foi empregada pela referida MP, que exigiu elucidações, propiciadas pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), mediante inúmeras

⁶ Cabe indicar o recente PL 7.735-2014, o qual dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético; sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado; sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2014/msg170-junho2014.htm>. Contudo, tem sido alvo de críticas sobretudo por vilar os direitos dos indígenas e comunidades tradicionais, especialmente no referente à distribuição dos benefícios.



resoluções, orientações técnicas e deliberações⁷. Os diversos recursos utilizados pelo CGEN, além de desmitificar o tema, proporcionam tanto uma melhor compreensão da terminologia (para os pesquisadores, empresários, comunidades, entre outros) como estabelecem requisitos mínimos necessários para um acesso legalmente constituído, seja do patrimônio genético como do conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

A MP está composta por 38 artigos, distribuídos em 9 capítulos:

1) O primeiro - das disposições gerais, artigos 1º a 6º- dispõe sobre os objetos de regulamentação: o acesso a componente do patrimônio genético animal, vegetal ou de microorganismos e ao conhecimento tradicional associado para fins de pesquisa científica⁸, desenvolvimento tecnológico⁹ e bioprospecção¹⁰, excetuando-se o patrimônio genético humano; a distribuição dos benefícios derivados da utilização e o acesso e transferência à tecnologia para conservação e utilização sustentável da diversidade biológica.

7

Disponível

em:

<<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222>>

⁸ “Conjunto de atividades visando a seleção de genótipos promissores para início das atividades de bioprospecção”. OT. Nº 7; artigo 1º, I do CGEN. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/222/_arquivos/ot7_222.pdf>

⁹ Entende-se por ‘desenvolvimento tecnológico’ a “etapa final do programa de melhoramento envolvendo a obtenção de sementes genéticas ou plantas básicas, no caso de espécies de propagação vegetativa”. OT. Nº 7; artigo 1º, III do CGEN. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/222/_arquivos/ot7_222.pdf>

¹⁰ “Atividade exploratória que visa identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial de uso comercial” (MP 2.186-16/2001, artigo 7º, inciso VII). Também, “etapa na qual os genótipos promissores, selecionados na fase da pesquisa científica, são submetidos a testes de Distinguidade, Homogeneidade e Estabilidade-DHE e de Valor de Cultivo e Uso-VCU, ou ensaios equivalentes”. OT. Nº 7; artigo 1º, II do CGEN. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/222/_arquivos/ot7_222.pdf>



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Interessa salientar que, contrariando a imperatividade jurídica do princípio da precaução em matéria ambiental, disposto no princípio 15 da Declaração do Rio de 1992¹¹, o artigo 6º da MP¹² determina a **necessidade de evidência científica consistente** de perigo grave e irreversível à diversidade biológica, decorrente da atividade de acesso ao patrimônio genético, para a tomada de medidas que obstaculizem o dano. Esse princípio afirma que a informação científica insuficiente, inconclusa ou incerta, não é escusa para adiar a execução de medidas apropriadas à prevenção do dano, portanto a MP desqualifica esse postulado ambiental.

Nesse sentido:

“o princípio da precaução impõe ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como previsto constitucionalmente, para as presentes e futuras gerações. Ao falar em “futuras gerações”, a Constituição Federal obriga que as medidas de precaução sejam adotadas agora, para proteger também o “bem difuso futuro”¹³. Na seara de proteção

¹¹ “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, **a ausência de certeza científica absoluta** não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (grifo nosso)” Princípio 15 da Declaração do Rio de 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576>>.

¹² “A qualquer tempo, **existindo evidência científica consistente** de perigo de dano grave e irreversível à diversidade biológica, decorrente de atividades praticadas na forma desta Medida Provisória, o Poder Público, por intermédio do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, previsto no art. 10, com base em critérios e parecer técnico, determinará medidas destinadas a impedir o dano, podendo, inclusive, sustar a atividade, respeitada a competência do órgão responsável pela biossegurança de organismos geneticamente modificados” (grifo nosso).

¹³ Expressão utilizada por Luiz Alberto David Araújo. ARAÚJO, Luiz Alberto David. “A Tutela da Água e algumas implicações nos direitos fundamentais”. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord). **A função social da água**. Bauru: Editora da ITE, 2002. p. 30.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

desse bem difuso da geração futura, **o grau de incerteza tende para o máximo** (grifo nosso)¹⁴.

2) O segundo, artigo 7º, oferece conceitos e definições daqueles termos não apreciados na CDB (artigo 2º). Contudo, o CGEN, no uso de suas atribuições, também disponibilizou conceitos por meio de Orientações Técnicas (OT) de expressões que dificultavam a interpretação e a aplicação da MP.

3) O terceiro, artigos 8º e 9º, trata da proteção ao conhecimento tradicional associado das comunidades indígenas e locais. Nesse sentido, o *caput* do artigo 8º protege o conhecimento dessas comunidades contra a utilização e exploração ilícita. Ademais, confere às comunidades o direito de decidir sobre o uso de seus conhecimentos. Por sua vez, o artigo 9º estabelece os direitos das comunidades: ter indicada a origem do acesso ao conhecimento em publicações, utilizações, explorações e divulgações; impedir terceiros não autorizados de utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração relacionadas ao conhecimento tradicional associado; divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integrem ou constituam o conhecimento e perceber benefícios derivados da exploração econômica.

4) O quarto –das competências e atribuições institucionais, artigos 10 a 15-, trata da criação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN)¹⁵,

¹⁴ BERTOLDI, Márcia Rodrigues e KISHI, Sandra Akemi Shimada. “O direito ao desenvolvimento sustentável e a biodiversidade”. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues e OLIVEIRA e Kátia Cristine Santos de (coord.). **Direitos Fundamentais em construção. Estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto**. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 138.

¹⁵ O CGEN está composto pelo Plenário, pelas Câmaras Temáticas e pela Secretaria Executiva. A composição e a normas de funcionamento desse órgão estão dispostas no



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

órgão colegiado do Ministério do Meio Ambiente (MMA), de caráter deliberativo e normativo, que tem a função de autoridade nacional competente no procedimento de acesso ao patrimônio genético. Tem a competência de facilitar a aplicação da MP mediante normas técnicas, deliberações e resoluções, de autorizar o acesso e remessa de componente do patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado, de firmar, em nome da União, os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Distribuição de Benefícios e dar anuência aos que não tenham a União como parte. O Decreto 3.945, de 28 de setembro de 2001, define sua composição e estabelece as normas para seu funcionamento. O CGEN tem se mostrado um órgão com múltiplas funções. Fiscalizador, desenvolvendo medidas como a inspeção permanente em portos, aeroportos e nos correios¹⁶ evitando assim a biopirataria. Implementador da legislação nacional de Acesso e Repartição de benefícios por meio da criação de grupos de trabalho para discussão do tema e reuniões freqüentes (até o momento, 34 reuniões). E por fim, protetor, evitando que países estrangeiros subtraíam conhecimentos e um patrimônio genético inerentemente brasileiro.

5) O quinto, artigos 16 a 20, ocupa-se do acesso e da remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado. O acesso será feito mediante a coleta de amostra (patrimônio genético) e de informação (conhecimento tradicional associado) e somente é autorizado à

Decreto 3.945, de 28 de setembro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3945.htm

¹⁶ Desde 2005 foi implementada a triagem de material biológico nos Correios em São Paulo. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=85&idConteudo=4778>.



instituição nacional, pública ou privada que exerça atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins.

6) O sexto, artigos 21 a 23, dedica-se ao acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e utilização sustentável do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, um dos mecanismos de distribuição de benefícios não-monetários, previsto no artigo 16 da CDB.

7) O sétimo, artigos 24 a 29, trata da distribuição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração econômica de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados. A distribuição justa e equitativa dos benefícios constitui o objetivo econômico da CDB e uma das principais expectativas relacionadas ao acesso.

8) O oitavo, artigo 30, estabelece as sanções administrativas às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional. O referido artigo está regulamentado pelo Decreto 5.459, de 7 de junho de 2005¹⁷.

9) Por último, o nono capítulo, artigos 31 a 38, oferece disposições finais sobre propriedade intelectual, aplicação dos benefícios devidos à União, entre outras.

3. O PROCEDIMENTO PARA O ACESSO

¹⁷ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5459.htm>



3.1 Dos documentos a serem apresentados: especial referência à anuência prévia

A atividade procedimental de solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e cultural imaterial inicia-se com o envio de um formulário ao CGEN. Os formulários¹⁸ foram elaborados segundo o objetivo de acesso: com (bioprospecção e desenvolvimento tecnológico) ou sem (pesquisa científica) potencial de uso econômico e para constituir e integrar coleção *ex situ* que vise atividade com potencial de uso econômico e conforme o objeto: acesso a componente do patrimônio genético e/ou acesso a conhecimento tradicional associado. Importante salientar que existem pesquisas e atividades científicas que não necessitam de autorização para a sua execução, porque não se enquadram no conceito de “Acesso ao patrimônio genético” para as finalidades da MP 2.186-16/01. De acordo com o artigo 1º da Resolução do CGEN N° 21 estão dispensadas de autorização¹⁹: a) as pesquisas que visem avaliar ou elucidar a história evolutiva de uma espécie ou grupo taxonômico, as relações dos seres vivos entre si ou com o meio ambiente, ou a diversidade genética de populações; b) os testes de filiação, técnicas de sexagem e análises de cariótipo ou de ADN que visem à identificação de uma espécie ou espécime; c) as pesquisas epidemiológicas ou aquelas que visem à identificação de agentes etiológicos de doenças, assim como a medição da concentração de substâncias conhecidas cujas quantidades, no organismo, indiquem doença ou estado fisiológico; d) as pesquisas que visem à formação de coleções de ADN, tecidos, germoplasma, sangue ou soro.

¹⁸ Os formulários estão disponíveis em: < <http://www.mma.gov.br/port/cgen/index.cfm>>.

¹⁹ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/res21cons.pdf>



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Um dos requisitos indispensáveis ou documento²⁰ a ser apresentado, juntamente ao formulário, é o termo de anuência prévia, que, ao que tudo indica, intenciona ser o consentimento prévio informado contido no artigo 15, parágrafo 5º da CDB e estabelecido no artigo 16, parágrafo 9º e nas resoluções 05/03, 06/03, 09/03 e 12/04 do CGEN²¹.

Esse instrumento, conforme o artigo 16, parágrafo 9º da MP, é exigido:

- a) da comunidade indígena envolvida, ouvindo o órgão indigenista oficial, quando o acesso ocorrer em terra indígena;
- b) do órgão competente, quando o acesso ocorrer em área protegida;
- c) do titular de área privada, quando o acesso nela ocorrer;
- d) do Conselho de Defesa Nacional, quando o acesso se der em área indispensável à segurança nacional;
- e) da autoridade marítima, quando o acesso se der em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva.

Ressalte-se que, tendo em conta os documentos derivados da Secretaria Executiva da Conferência das Partes (COP) na CDB e dos Grupos de trabalho e expertos em acesso e distribuição de benefícios²², que oferecem

²⁰ Veja-se outros documentos necessários no Decreto 4.946, de 31 de dezembro de 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4946.htm>.

²¹ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222&idConteudo=9074&idMenu=9827>>

²² Ver documentos: UNEP/CDB/COP/3/20, pp. 16-21; UNEP/CDB/COP/4/22, pp. 5; UNEP/CDB/COP/4/23, pp. 10-13; UNEP/CDB/EP-ABS/2, pp. 8-9; UNEP/CDB/COP/5/8, pp.22-25 e 31; UNEP/CDB/COP/EP-ABS/2/2, pp. 7-8; UNEP/CDB/WG-ABS/1/2, pp. 16;



entendimento ao artigo 15 da CDB, o consentimento prévio fundamentado (artigo 15, parágrafo 5º) não corresponde ao instrumento instituído pelo artigo 16, parágrafo 9º da MP: a anuência prévia. Para Sandra Kishi, “a MP nº 2186-16/2001 equivocadamente usou o termo anuência prévia ao invés da devida nomenclatura (consentimento prévio informado)”²³. Ainda, conforme a autora, o consentimento prévio fundamentado é um procedimento, enquanto a anuência prévia, um ato²⁴. Não obstante, as resoluções do CGEN nesse sentido aproximam-se da técnica jurídica estabelecida na CDB.

Essa técnica jurídica, utilizada em diversos instrumentos jurídico-internacionais anteriores à CDB, é o consentimento que se outorga à realização de uma atividade depois da obtenção de ampla informação sobre os objetivos desta, os procedimentos a serem utilizados, os possíveis riscos que possa conter, entre outros elementos. Em matéria de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, sua função é proporcionar informações/conhecimento ao provedor, antes da assinatura do Contrato de acesso, sobre os objetivos, o uso pretendido e os benefícios a serem gerados.

Adicionalmente, esse instrumento é mais que uma simples autorização para a coleta em áreas sob posse ou propriedade de alguém. O consentimento prévio fundamentado é um dispositivo preliminar de aproximação, entre usuário e provedor e de efetiva compreensão do provedor, acerca dos objetivos,

UNEP/CDB/COP/6/6, pp. 21-23; UNEP/CDB/WG-ABS/1/3, pp. 7-9. Esses documentos estão disponíveis na página web da CDB (<www.cdb.int>).

²³ KISHI, Sandra Akemi Shimada e KLEBA, John Bernhard (coord.). **Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais. Direito, política e sociedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 193.

²⁴ Idem.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

finalidades e possíveis proveitos econômicos advindos do acesso que, em última análise, deve ser consentido pelo provedor com o apoio da autoridade nacional competente.

Os referidos órgãos da CDB sugerem que o consentimento prévio fundamentado contenha os seguintes elementos: a entidade jurídica e a filiação do solicitante; o tipo de recursos genéticos para os quais o acesso é solicitado; a data de início e duração das atividades de coleta, pesquisa e desenvolvimento; o tipo de atividade a ser realizada com o recurso (coleta, pesquisa ou comercialização de um produto baseado no material genético) e seus objetivos; a determinação da forma e de quando e onde terá lugar a pesquisa ou comercialização; os tipos de benefícios que podem derivar do uso de um recurso genético ou conhecimento tradicional associado; os meios de distribuição de benefícios; o orçamento; a existência de informação confidencial, entre outros.

Claro está que, na maioria dos casos, os provedores não têm capacidade técnico-jurídica para analisar os elementos que integram a anuência prévia. Nesse momento a ação do CGEN é indispensável, isto é, esse órgão analisa a técnica jurídica, emite parecer e presta assessoria ao provedor que, ao final, é favorável ou não. Dessa maneira, além de o provedor conhecer os objetivos do acesso, de atuar diretamente na negociação e, de fato conceder autorização, estaria beneficiando-se não só a criação de capacidade para o acesso, principalmente das comunidades indígenas e locais, mas também a celebração de um contrato em melhores condições.

O consentimento prévio fundamentado constitui uma espécie de pré-contrato de concessão, “que, na maioria dos casos, é a base regulamentária ou



a medida de controlar o acesso aos recursos genéticos”²⁵ permitindo “ao provedor do recurso genético ou dos conhecimentos tradicionais associados negociarem, em melhores condições, os termos do Contrato de acesso e a distribuição dos benefícios”²⁶. Em suma, enquanto a palavra consentimento determina o meio, a prévio determina o tempo e a fundamentado os elementos que devem incluir a solicitação de acesso ao provedor.

3.2 Do procedimento

Disposto na Deliberação 69 do CGEN, o procedimento de acesso a um componente do patrimônio genético, para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico, inicia-se com o envio do formulário, da documentação e do projeto de pesquisa exigidos²⁷ à Secretaria Executiva do CGEN. Esta, depois de protocolar o pedido, enviar o número ao solicitante e dar publicidade (por extrato publicado no Diário Oficial da União e na página *web* do Ministério do Meio Ambiente), analisará a conformidade do pedido com as regras estipuladas na MP, no prazo de 30 dias. Caso constate ausência de algum dos requisitos, exigirá ao solicitante que os apresente num prazo de 120 dias, prorrogável por mais 60.

²⁵ Doc. UNEP/CDB/EP-ABS/2 de 3 de setembro de 1999. “Opciones para arreglos de acceso y distribución de beneficios”. p. 8. Disponível em: < <http://www.cbd.int/>.

²⁶ Doc. UNEP/CDB/COP/4/23, de 19 de fevereiro de 1998. “Examen de las medidas y directrices nacionales, regionales y sectoriales para la aplicación del artículo 15”. p. 10. Disponível em: < <http://www.cbd.int/>.

²⁷ Ver: artigo 1º do Decreto 4.946, de 31 de dezembro de 2003.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Corrigidas as possíveis incompatibilidades, a Secretaria encaminhará uma cópia do processo a dois consultores/pareceristas *ad hoc* ou ao Comitê de Avaliação de Processos (CAP)²⁸ que emitirão pareceres sobre a exequibilidade do pedido no prazo de 60 dias. Caso houver a necessidade de dados complementares, o interessado terá o prazo de 30 dias para manifestar-se.

Decorridos os prazos, a Secretaria Executiva elaborará um resumo do processo e o enviará, juntamente com as cópias dos pareceres, ao relator designado (membro do CGEN²⁹) e à Consultoria Jurídica do MMA. Posteriormente, o relator apresentará o processo ao Plenário do CGEN³⁰ que será submetido à deliberação e o conteúdo é comunicado ao interessado e publicado em um extrato no Diário Oficial da União e na página eletrônica do MMA. Logo, a autorização de acesso ao patrimônio genético é emitida pela Secretaria Executiva.

²⁸ Instituído pela Deliberação 49 do CGEN, tem a finalidade de prestar assessoria ao CGEN, analisar as solicitações de autorização de acesso ao patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado e de credenciamento de instituição e recomendar, ou não, sua aprovação. Disponível em: <
<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222&idConteudo=9077&idMenu=9829>>

²⁹ Composto por um representante e dois suplentes dos seguintes órgãos e entidades: Ministério do Meio Ambiente; Ministério da Ciência e Tecnologia; Ministério da Saúde; Ministério da Justiça; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério da Defesa; Ministério da Cultura; Ministério das Relações Exteriores; Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro; Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq; Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia - INPA; Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa; Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz; Instituto Evandro Chagas; Fundação Nacional do Índio - Funai; Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI; Fundação Cultural Palmares (Decreto 3.945, artigo 2º). Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/2001/D3945.htm>>.

³⁰ Órgão superior de deliberação.



O procedimento para solicitação de acesso ao conhecimento tradicional associado, regulamentado pela Deliberação 34 do CGEN³¹, praticamente não difere em nada, cabendo lembrar que, nessa situação, é obrigatória a anuência prévia da comunidade local ou indígena detentora do conhecimento.

3.3 Do depósito de subamostra em instituição credenciada como fiel depositária

A instituição que receber autorização de acesso ao patrimônio genético *in situ* deverá depositar uma subamostra³² representativa de cada população componente do patrimônio genético acessado (art. 16, parágrafo 3º), em uma instituição credenciada como fiel depositária³³. Em suma, essa instituição tem a função de manter os registros das informações oferecidas pela instituição depositária de subamostra: identificação da instituição depositante; número da autorização de acesso e de remessa; tipo do material depositado; grupo taxonômico; data da coleta; Estado, Município, localidade mais próxima e, quando possível, indicação georreferenciada do local onde foi realizada a

³¹ Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/del34.pdf>

³² “ (...) porção de material biológico ou de componente do patrimônio genético, devidamente acompanhada de informações biológicas, químicas ou documentais que permitam a identificação da procedência e a identificação taxonômica do material” (CGEN. OT 2, artigo 1º. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222&idConteudo=9071&idMenu=9824>>). Vejam-se os critérios para o depósito, o uso e a conservação na Resolução 18 do CGEN. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222&idConteudo=9074&idMenu=9827>>

³³ Ver a tabela de instituições credenciadas em: < <http://www.mma.gov.br/port/cgen/index.cfm>>.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

coleta; e quantidade depositada³⁴. A Resolução do CGEN N° 18 trata de estabelecer os critérios essenciais que as instituições credenciadas como fiéis depositárias tem que respeitar para o depósito, a conservação e o uso de subamostras³⁵.

Essa medida, de conservação *ex situ*, implementa, positivamente, o objetivo ambiental de conservação da biodiversidade, estipulado no artigo 1º da CDB e desenvolvido, especialmente, nos artigos 7º (identificação e monitoramento), 8º (conservação *in situ*) e 9º (conservação *ex situ*). Conservação *ex situ* “significa a conservação de componentes da diversidade biológica fora de seus habitat naturais”³⁶, ou seja, que se mantêm em instalações de conservação – extratotecas, bancos de genes, de sementes, espermas ou óvulos, etc. A conservação *ex situ* configura uma medida suplementaria à conservação *in situ*³⁷ e, em seu conjunto, formam as modalidades essenciais para a conservação da biodiversidade, ainda que a CDB manifeste especial prioridade à conservação *in situ*.

Além disso, a conservação *ex situ* constitui um excelente meio para conhecer, arquivar e administrar o patrimônio genético do país, o que privilegiará substancialmente as negociações de acesso e delimitará o Estado de origem do recurso genético, fundamental para a caracterização da

³⁴ Resolução nº 18 do CGEN. Disponível em: <
http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/res18.pdf>

³⁵ Disponível em:< http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/res18.pdf>

³⁶ Artigo 2º da CDB.

³⁷ “Conservação *in situ* significa a conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características “(artigo 2º da CDB).



nacionalidade desse recurso e para a solicitação de direitos de propriedade intelectual.

4. AS MODALIDADES DE AUTORIZAÇÃO DE ACESSO

O acesso, como atividade objetiva, está composto de três etapas, o que não supõe que sejam complementárias: a coleta, o acesso, a remessa ou transporte.

A coleta é a atividade física que visa a recolher, *in situ*, a espécie animal, vegetal ou o microorganismo que detém o recurso genético objeto da pesquisa, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico. Contudo, poderá ocorrer o acesso sem a coleta, quando realizado a partir de material biológico mantido em coleções *ex situ*, desde que coletados *in situ*.

Enquanto o acesso ao patrimônio genético é 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, o acesso ao conhecimento tradicional associado é 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 natureza³⁸.

Por sua vez, a remessa, que procederá entre instituições nacionais, públicas ou privadas, que exerçam atividades de pesquisa e desenvolvimento

³⁸ Conceitos dispostos no artigo 7º da MP.



sem potencial de uso econômico e entre essas e instituições de pesquisa sediadas no exterior, é o “envio, permanente ou temporário, de amostra de componente do patrimônio genético, com a finalidade de acesso para pesquisa científica, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, no qual a responsabilidade pela amostra transfira-se da instituição remetente para a instituição destinatária”³⁹, isto é, a instituição remetente é quem transporta a amostra. Para tanto, é necessário a celebração, entre a instituição remetente e a destinatária, do Termo de Transferência de Material (TTM)⁴⁰.

O transporte é o “envio de amostra de componente do patrimônio genético com a finalidade de acesso para pesquisa científica, bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, no qual a responsabilidade pela amostra não se transfira da instituição remetente para a instituição destinatária”⁴¹.

4.1. Autorização de acesso de componentes do patrimônio genético e/ou de acesso a conhecimento tradicional associado para pesquisa científica com potencial de uso econômico: bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico

De competência do CGEN, pois possui finalidade de pesquisa científica com aplicação econômica, esta modalidade de autorização, além de um

³⁹ CGEN. OT 1, artigo 2º, inciso I. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222&idConteudo=9071&idMenu=9824>

⁴⁰ Ver modelo na Resolução 13 do CGEN, Anexo I. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222&idConteudo=9074&idMenu=9827>>

⁴¹ CGEN. OT 1, artigo 2º. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222&idConteudo=9071&idMenu=9824>>



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

formulário, documentos e de um projeto⁴² que descreva as atividades de coleta e acesso a patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado, exige o depósito de subamostra em instituição credenciada pelo CGEN como fiel depositária. Igualmente, exige a apresentação da anuência prévia -nos casos *supra* mencionados- e de um Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Distribuição de Benefícios. O referido Contrato, conforme o artigo 16, parágrafos 4º e 5º, é imprescindível sempre e quando houver perspectiva de potencial uso comercial⁴³.

Interessa destacar que, independentemente de haver ou não perspectivas comerciais, toda pesquisa científica que envolver o acesso a conhecimento tradicional associado, deverá ser autorizada pelo CGEN⁴⁴. A anuência prévia das comunidades indígenas e locais -quando o acesso envolver seus conhecimentos e/ou componente do patrimônio genético situado em áreas sob sua posse ou propriedade- está investida de critérios estabelecidos em Resoluções do CGEN⁴⁵.

Por último, é importante assinalar que essa modalidade de acesso pode ser simples ou especial, sendo que as exigências são similares. Enquanto que a simples considera apenas um projeto, a especial beneficia um conjunto de

⁴² Ver Decreto 4.946, artigo 1º.

⁴³ Considera-se identificado o "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" OT nº 6 do CGEN. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/222/_arquivos/ot6_222.pdf>

⁴⁴ Disponível em: <http://www4.icmbio.gov.br/sisbio/index.php?id_menu=236&id_arq=125>

⁴⁵ Resoluções 5, 6, 9 e 12 do CGEN.



projetos de pesquisa, que compõem um portfólio de projetos, desenvolvidos por uma instituição.

4.2 Autorização de acesso ao patrimônio genético para pesquisa científica sem perspectivas econômicas

A autorização do acesso ao patrimônio genético para pesquisa científica sem potencial de uso econômico é de competência tanto do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis (IBAMA)⁴⁶, por força da Deliberação 40⁴⁷ do CGEN, como também do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq)⁴⁸. Se a solicitação de acesso envolver componente do patrimônio genético e conhecimento tradicional associado, o CGEN autorizará este, enquanto que o IBAMA ou o CNPq aquele⁴⁹.

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) é o responsável, por meio do Sistema de Autorização e Informação em Biodiversidade (Sisbio), pelas autorizações que visem à coleta de flora e fauna com fins científicos e para realização de pesquisas em unidades de conservação federal (UCs)⁵⁰.

⁴⁶ Ver: <<http://www.ibama.gov.br/patrimonio/patrimonio.htm>>. O IBAMA tem a competência para autorizar o acesso simples e o especial.

⁴⁷ Ver: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/del40.pdf>

⁴⁸ O CNPq têm competência para autorizar o acesso simples.

⁴⁹ Disponível em: <http://www4.icmbio.gov.br/sisbio/index.php?id_menu=236&id_arq=125>

⁵⁰ Disponível em: <http://www4.icmbio.gov.br/sisbio/index.php?id_menu=236&id_arq=125>



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

O IBAMA também é responsável pela autorização da coleta e da realização de pesquisas em Unidades de Conservação Federais⁵¹.

Em quaisquer casos, o solicitante deverá preencher o formulário específico⁵² para essa modalidade de acesso, anexando os documentos exigidos e indicando a instituição que atuará como fiel depositária de subamostra. Contudo, como a finalidade de acesso não encerra uso comercial, estão dispensados o Contrato e a anuência prévia. Este requisito foi dispensado por força da Resolução Nº 8 do CGEN⁵³ que se utilizou do artigo 17 da MP, o qual isenta a anuência prévia em caso de relevante interesse público.

Desse modo, a Resolução considerou relevante interesse público o acesso a componente do patrimônio genético existente em área privada destinado à realização de pesquisa científica que reúna, simultaneamente, as seguintes condições: a) contribuir para o avanço do conhecimento sobre a biodiversidade do País; e b) não apresentar potencial de uso econômico previamente identificado, como ocorre nas atividades de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. Porém, se posteriormente algum potencial de uso econômico for detectado, o solicitante deverá comunicá-lo ao CGEN e às partes interessadas, bem como celebrar o Contrato.

As autorizações que visem somente à coleta de material biológico para fins científicos e para realização de pesquisa em unidades de conservação ou cavernas devem ser solicitadas por meio do Sistema de Autorização e

⁵¹ Disponível em: < <http://lba.cptec.inpe.br/lba/site/?p=InstrucaolBAMA109-97&t=1> >

⁵² Disponível em: < http://www.ibama.gov.br/patrimonio/formulario_acesso.doc >.

⁵³ Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/res8.pdf >



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Informação em biodiversidade – Sisbio⁵⁴. Conforme já tivemos a oportunidade de apresentar, a OT Nº 1 permite uma clara distinção entre as atividades de coleta e de acesso e esclarece o significado de remessa de patrimônio genético. Essa tomada de decisão - que simplificou o procedimento de solicitação de acesso nesse caso foi o resultado das reivindicações do setor acadêmico que entendia oneroso, demorado e, portanto, inibidor da pesquisa, o processo para o acesso ao patrimônio genético sem perspectivas econômicas.

Quando a pesquisa científica prever a presença de pessoa jurídica estrangeira em atividades de coleta ou acesso no território brasileiro a solicitação deve ser encaminhada ao CNPq, que após deliberar sobre a presença do estrangeiro enviará o processo ao IBAMA, para a devida emissão de autorização⁵⁵. A solicitação primeiramente é enviada ao CNPq que, após

⁵⁴ Disponível em: <http://www4.icmbio.gov.br/sisbio/index.php?id_menu=236&id_arq=125>

⁵⁵ A OT do CGEN Nº 3 estabelece que atividade de pessoa jurídica estrangeira está sujeita a autorização do órgão responsável pela política nacional de pesquisa científica e tecnológica (CNPq). A Instrução Normativa Nº 109/97 do IBAMA também trata da questão de pesquisas realizadas por estrangeiros. O artigo 11º diz: Pedidos de pesquisadores estrangeiros deverão vir acompanhados do credenciamento e designação fornecida por instituição de seu país de origem. Parágrafo Único: A licença de pesquisa do IBAMA, será fornecida perante apresentação da licença do Conselho Nacional de Pesquisa - CNPq, a qual autoriza o pesquisador estrangeiro a desenvolver atividades científicas no Brasil, conforme legislação e normas vigentes. Fica condicionada a expedição de licença de pesquisa pelo IBAMA à obtenção da autorização pelo CNPq. Estes pesquisadores estrangeiros deverão respeitar a legislação brasileira vigente. Especial atenção deverá ser dada para a legislação que dispõe sobre a coleta de dados e materiais científicos no Brasil por estrangeiros (Decreto nº 98.830, de 15/01/90), o Regulamento dos Parques Nacionais Brasileiros (Decreto nº 84.017, de 21/09/79), bem como a lei que dispõe sobre a proteção à fauna (Lei nº 5.197, de 03/01/67). É exigida sempre uma contraparte brasileira em cada pesquisa, responsabilizando-se pelas



deliberar, encaminhará o processo ao IBAMA quando envolver acesso ao patrimônio genético e ao CGEN quando houver acesso a conhecimento tradicional associado.

4.3 Autorização de acesso a patrimônio genético para constituição de coleção *ex situ* com potencial de uso econômico

Previsto no artigo 11, inciso IV, alínea 'c' da MP e desenvolvido no Decreto 4.946⁵⁶, essa modalidade de acesso visa a constituir coleções *ex situ* que tenham por objetivo atividades com potencial econômico, como bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. Por exemplo, a uma coleção que conserva vários recursos genéticos, é solicitada a destruição de uma bactéria nociva à saúde humana ou a potencialização de um extrato bioquímico que aprimore as propriedades de um produto cosmético. A coleção testa seu banco de dados e, encontrando resultados, licencia o uso à solicitante, mediante contraprestação pecuniária. Em suma, estas coleções são o acervo de empresas que coletam, armazenam, pesquisam e desenvolvem recursos genéticos com o objetivo de comercializá-los.

4.4 Credenciamento de instituição pública nacional de pesquisa e desenvolvimento como fiel depositária de amostra de componente do patrimônio genético

atividades dos pesquisadores estrangeiros no Brasil. Disponível em: <
http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/arquivos/ot3.pdf>

⁵⁶ Ver requisitos no artigo 2º.



Também de competência do CGEN, o credenciamento segue a mesma linha procedimental das outras autorizações. Essa é a modalidade, até então, que recebeu o maior número de autorizações.

5. OS CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS

5.1 Algumas considerações prévias

Um Contrato de acesso a recursos genéticos ou, conforme expressão utilizada pela legislação nacional, Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Distribuição de Benefícios⁵⁷, está formado por uma manifestação de vontades celebrada em condições mutuamente acordadas entre um possuidor e um usuário de recursos genéticos. A principal obrigação que resulta desta categoria de contratos é a distribuição de benefícios derivados do uso.

O Contrato é necessário quando a utilização do componente do patrimônio genético e/ou do conhecimento tradicional associado possua aplicação econômica. Também, quando o potencial econômico apenas tenha sido identificado depois de uma autorização que não estabeleceu esta hipótese⁵⁸. A Resolução do CGEN N°3 indica quais são as cláusulas essenciais no Contrato de repartição de benefícios⁵⁹.

Os contratos de acesso são celebrados em um documento que especificará as partes envolvidas, o âmbito temporal (início e término), o objeto tangível (patrimônio genético e/ou intangível (conhecimentos tradicionais

⁵⁷ Ver artigos 7º, inciso XIII; 16, parágrafos 4º e 5º; 19, parágrafo 1º; 27; 28 e 29 da MP 2.186-16/2001.

⁵⁸ MP 2186-16, artigo 16, parágrafos 4º e 5º.

⁵⁹ Ver: < http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/res3.pdf>



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

associados – patrimônio cultural imaterial), a localização (território nacional, plataforma continental ou zona econômica exclusiva), o uso pretendido (pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção), a forma de distribuição dos benefícios (pagamentos adiantados, *royalties*, transferência de tecnologias, entre outros) e os direitos e obrigações das partes⁶⁰.

Igualmente, as condições para a obtenção de direitos de propriedade intelectual sobre os resultados produzidos, as penalidades decorrentes do não cumprimento e o foro competente, constituem elementos vitais à constituição, aperfeiçoamento e efeitos jurídicos gerados pela força normativa resultante de qualquer contrato, de criar direitos e de estabelecer obrigações.

Segundo a forma tradicional de classificação de contratos, os de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados ostentam as seguintes propriedades jurídicas:

- a) solenidade, porque sua validade jurídica exige a formalização mediante um documento por escrito;
- b) caráter bilateral ou multilateral; público ou privado; internacional ou interno, conforme o número de contratantes, a natureza jurídica e a condição física das partes implicadas;
- c) oneroso, pois cria prestações recíprocas entre os contratantes;

Outra particularidade desses contratos é a possibilidade de tratamento confidencial de determinadas informações. Podem referir-se à antecipação de um pagamento, aos benefícios a serem repartidos, às espécies e seus recursos genéticos -incluída a localização-, aos possíveis produtos finais, aos

⁶⁰ Ver artigo 28 da MP 2186-16 e as Resoluções 7 e 11 do CGEN, as quais estabelecem diretrizes para a elaboração e análise dos Contratos.



conhecimentos tradicionais associados, ao *know how* dos processos tecnológicos utilizados que poderiam, em última instância, ser objeto de apropriação indevida por terceiros para usos científicos e/ou comerciais. Além disso, as cláusulas confidenciais permitem ao provedor, negociar com outros usuários em condições mais favoráveis.

Por fim, cumpre destacar que os contratos de acesso e distribuição de benefícios são a técnica legal, por excelência, para a imperiosa circulação dos recursos genéticos que compõem a biodiversidade, dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e das tecnologias que privilegiam sua conservação e utilização sustentável. Ademais, proporcionam a distribuição da renda obtida da comercialização que deveria ser empregada, primordialmente, na conservação da biodiversidade.

5.2 O elemento tangível: o patrimônio genético

O elemento material dos Contratos é a informação genética dos recursos biológicos que compõem a biodiversidade, isto é, a informação contida nos recursos genéticos de natureza microbiana, fúngica, animal e vegetal e nos extratos bioquímicos destes recursos (aromas, azeites, tintas, perfumes, anestésicos, etc.) encontrados em condições *in situ* ou mantidos em centros de conservação *ex situ*.

A demanda por esses recursos gravita ao redor dos possíveis lucros que as indústrias farmacêutica, agrícola, cosmética, biotecnológica, entre outras, possam extrair a partir de um produto gerado com base nesses elementos.



5.3 O elemento intangível: os conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas e locais

À dimensão material se agrega o conhecimento, as inovações e práticas consuetudinárias sobre a biodiversidade biológica, uma dimensão imaterial de saberes de populações que vivem em e de ecossistemas e suas espécies⁶¹. Nesse sentido, “o conceito abrange uma quarta dimensão, a cultural, representada pelos valores, visões de mundo, conhecimentos e práticas que têm íntima relação com o uso direto e os processos relacionados à biodiversidade”⁶².

Estas sociedades tradicionais, guardiãs de um rico e ameaçado saber compartilham estilos de vida particulares, fundados na natureza, no conhecimento dela e nas melhores práticas para conservá-la e utilizá-la sustentavelmente, respeitando, desse modo, sua capacidade de recuperação e conservação. Por exemplo, o notável saber dessas populações sobre a utilização da flora e fauna como medicamentos preventivos e curativos⁶³ é bastante cortejado pela indústria farmacêutica.

⁶¹ Bertoldi, Márcia Rodrigues e KISHI, Sandra Akemi Shimada. “Direito ao desenvolvimento do povos tradicionais”. In: PIOVESAN, Flávia e SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 338.

⁶² SOUZA, Gabriela Coelho de, et. al. “Conhecimentos tradicionais: aspectos do debate brasileiro sobre a quarta dimensão da biodiversidade”. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada e KLEBA, John Bernhard (coord). **Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais. Direito, Política e Sociedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 72.

⁶³ Por exemplo, o curare, uma planta utilizada pelos ameríndios como veneno para paralisar a caça ou matar inimigos é utilizado atualmente como um potente anestésico cirúrgico e



5.4 O elemento subjetivo

Sem pretender esgotar os possíveis atores em um Contrato de acesso, identificaremos alguns dos mais importantes e habituais no âmbito do Direito brasileiro:

ATOR	QUEM É
CGEN	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (órgão competente para firmar contratos em nome da União e dar anuência a outros)
Órgãos da administração Federal	Ministério da Marinha, quando o componente do patrimônio genético situa-se na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; IBAMA, quando em áreas protegidas; FUNAI, quando em terras indígenas; CNPq quando se tratar de autorização para acesso ao patrimônio genético para fins de pesquisa científica. ICMBio para pesquisas em unidades de conservação ou cavernas.
Empresas do setor industrial	Empresas, nacionais ou estrangeiras, que tenham sido constituídas sob as leis brasileiras. A maioria das empresas, usuárias em potencial, são do setor farmacêutico, cosmético, alimentício, agroquímico e biotecnológico.
Proprietários de terras	Titular da terra onde o componente do patrimônio genético está situado.
Comunidades tradicionais	Comunidades indígenas e locais que detêm conhecimentos tradicionais associados à

relaxante muscular (comercializado por Wellcome, Abbot e Eli Lilly). Ver outros exemplos em: TEN KATE, Kerry e LAIRD, Sarah (coords). **The commercial use of biodiversity. Access to genetic resources and benefit-sharing**. London: Earthscan, 1999, p. 41.



	biodiversidade ou a posse ou propriedade de áreas onde se situam recursos genéticos objeto de solicitação de acesso.
Comunidade científica e acadêmica	Universidades e instituições de pesquisa, públicas ou privadas, que coletam, armazenam, estudam e/ou desenvolvem propriedades de recursos genéticos e compostos bioquímicos com ou sem finalidade comercial.
Coleções <i>ex situ</i>	Empresas especializadas que conservam, cultivam e desenvolvem recursos genéticos com potencial econômico.

7. CONCLUSÕES

Do exame realizado nesse estudo, pode-se concluir:

1. o advento da biotecnologia moderna acentuou as vantagens que o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais associados proporcionam. Por conseguinte, salientou seu valor econômico e estimulou a pesquisa científica, a aplicação industrial e o comércio.

2. no que tange à implementação dos artigos 8j e 15 da CDB, a MP 2.186-16, muito embora apresente falhas, poderia ser considerada salutar em virtude da atuação do CGEN, que avança com empenho e propriedade dentro das limitações sociais, econômicas, administrativas e culturais da sociedade brasileira. Contudo, a matéria merece a adoção de legislação não-provisória.

3. a anuência prévia merece ser revisada e seguir os padrões de entendimento dos órgãos de apoio normativo da CDB, especialmente no tocante ao outorgante, isto é, que o acesso seja autorizado pelo real provedor sob os cuidados e a orientação da autoridade nacional competente.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

4. uma parte dos benefícios econômicos advindos do uso dos patrimônios genético e cultural imaterial brasileiros poderia ser destinada à União e aplicada na Política Nacional de Biodiversidade, bem como no fortalecimento das comunidades locais e indígenas.

5. o patrimônio genético e o patrimônio cultural imaterial associado à biodiversidade constituem uma importante fonte econômica para o Estado brasileiro. Portanto, o acesso sustentável e juridicamente válido (por meio de Contratos) supõe um incontestável meio de desenvolvimento econômico, ambiental e social.

6. o patrimônio cultural imaterial das comunidades indígenas e locais associados à biodiversidade são um patrimônio, uma herança de soberana importância à sobrevivência da vida na Terra, especialmente porque essas comunidades são as conhecedoras por excelência do meio em que habitam, da biodiversidade e das melhores formas de conservá-la e utilizá-la sustentavelmente. Promovem, portanto o adequado desenvolvimento sustentável.

7. por último, interessa registrar que em 29 de outubro de 2010, na 10ª Conferência das Partes na CDB, foi aprovado o Protocolo de Nagoya sobre o acesso aos recursos genéticos e a distribuição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso, conhecido como Protocolo ABS. Este Protocolo pressupõe a continuação jurídica do artigo 15 da CDB que trata do acesso ao patrimônio genético de modo impreciso. O principal resultado deste acordo foi a validação do princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos biológicos, o que inclui o patrimônio cultural imaterial de comunidades locais e indígenas.



REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. “A Tutela da Água e algumas implicações nos direitos fundamentais”. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord). **A função social da água**. Bauru: Editora da ITE, 2002.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues e KISHI, Sandra Akemi Shimada. “O direito ao desenvolvimento sustentável e a biodiversidade”. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues e OLIVEIRA e Kátia Cristine Santos de (coord.). **Direitos Fundamentais em construção. Estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto**. Belo Horizonte: Forum, 2010.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues e KISHI, Sandra Akemi Shimada. “Direito ao desenvolvimento do povos tradicionais”. In: PIOVESAN, Flávia e SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010,

BRASIL. **Medida Provisória Nº 2.186-16/2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2186-16.htm>.

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN)**. <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=222>>

KISHI, Sandra Akemi Shimada e KLEBA, John Bernhard (coord.). **Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais. Direito, política e sociedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. CONSELHO DE GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO. **Calendário Informativo 2010**. Disponível em:



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

<http://www.mma.gov.br/estruturas/222/_publicacao/222_publicacao16092009014213.pdf>

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos. Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural.** São Paulo: Editora Fundação Peirópolis, 2005.

SOUZA, Gabriela Coelho de, et. al. “Conhecimentos tradicionais: aspectos do debate brasileiro sobre a quarta dimensão da biodiversidade”. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada e KLEBA, John Bernhard (coord). **Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais. Direito, Política e Sociedade.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TEN KATE, Kerry; LAIRD, Sarah. **The comercial use of biodiversity. Access to genetic resources and benefit-sharing.** London: Earthscan, 1999.