



UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS

**APLICABILIDADE DO NOVO MARCO LEGAL DO
CONHECIMENTO TRADICIONAL NA PROTEÇÃO DAS
COMUNIDADES TRADICIONAIS**

**UFLA – MG
2020**



UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS

**APLICABILIDADE DO NOVO MARCO LEGAL DO
CONHECIMENTO TRADICIONAL NA PROTEÇÃO DAS
COMUNIDADES TRADICIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso desenvolvido
pelo estudante Talessun de Siqueira Galo sob
orientação do Professor Fellipe Guerra David
Reis.

**UFLA - MG
2020**

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de apresentar as principais críticas encontradas no momento da repartição de benefícios através da análise dos reais efeitos dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios relativos à utilização de conhecimentos tradicionais sob o prisma dos requisitos nacional e internacional fixados pela Medida Provisória (MPV) nº 2.186-16, de 2001, e pela Convenção de Biodiversidade Biológica, e, em seguida, verificar quais foram as pautas levantadas durante o processo legislativo responsável pela promulgação da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, de modo a refletir sobre quais foram as reais contribuições e inovações do Novo Marco Legal do Conhecimento Tradicional Associado no âmbito da proteção das comunidades tradicionais.

Palavras-chave: Proteção das Comunidades Tradicionais. Repartição de Benefícios. Conhecimento Tradicional Associado ao Patrimônio Genético.

ABSTRACT

The current work presents the main criticisms found at the time of sharing benefits related to the exploration of traditional knowledge through the analysis of the real effects of Contracts for the Use of Genetic Heritage and Sharing of Benefits under the primacy of the national and international requirements established by Provisional Measure (MPV) n° 2.186-16, of 2001, and by the Convention on Biological Biodiversity. Further, this work verify which were the guidelines raised during the legislative process responsible for the promulgation of Law No. 13,123, of May 20, 2015, in order to reflect on what were the real contributions and innovations of the New Legal Framework of Traditional Associated Knowledge in the scope of the protection of traditional communities.

Keywords: Protection of Traditional Communities. Benefit sharing. Traditional Knowledge Associated with Genetic Heritage.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. APRESENTAÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO	3
3. CONTEXTO HISTÓRICO DO NOVO MARCO LEGAL DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO	7
4. OBJETIVOS DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS POSTULADOS PELA CONVENÇÃO DE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E PELA MPV Nº 2.186-16, DE 2001 ...	11
5. CONCRETIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS E REQUISITOS ESTABELECIDOS NA MP Nº 2.186-16/2001	17
6. A FINALIDADE DO PROJETO DE LEI Nº 7.735, DE 2014.....	23
7. PROCESSO LEGISLATIVO DA LEI Nº 13.123, DE 2015	24
8. INOVAÇÕES DA LEI Nº 13.123, DE 2015	27
9. REFLEXÕES SOBRE A APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.123/2015	31
10. CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS	38

1. INTRODUÇÃO

O interesse pela análise do Novo Marco Legal do Conhecimento Tradicional Associado surge ante o fato de que o tema sobre as mudanças promovidas pela nova regulamentação do conhecimento tradicional associado é assunto recente e de relevante estudo no que tange à análise de sua eficácia na proteção das comunidades tradicionais frente aos interesses dos exploradores de tecnologia. Diante disso, o presente trabalho tem o intuito de apresentar as principais críticas encontradas no momento da repartição de benefícios e, nesse raciocínio, encerrar quais são as reais contribuições trazidas pela Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, no que tange à proteção das comunidades tradicionais.

De antemão, é importante mencionar o conceito do que vem a ser o denominado conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, mesmo que de forma breve. Desse modo, conforme será abordado alhures, sua definição pode ser entendida como os saberes, as inovações ou as práticas de comunidades indígenas e locais relacionados ao uso dos recursos genéticos, sendo estes oriundos da luta constante pela sobrevivência ou decorrente da própria experiência adquirida por estas comunidades ao longo dos séculos e transmitidos de geração em geração.

Para o melhor desenvolvimento do tema, a escolha metodológica a se seguir na elaboração desta pesquisa irá considerar primeiramente a ideia de que uma realidade jurídica está relacionada direta ou indiretamente com as relações econômicas, políticas, éticas e ideológicas, de modo que o discorrer do presente trabalho de conclusão de curso se apresentará com a finalidade de responder objetivamente ao problema decorrente da ineficácia da tutela das comunidades tradicionais frente aos interesses dos exploradores de tecnologia no momento da celebração dos contratos de repartição de benefícios de tecnologias oriundas do conhecimento tradicional associado.

Diante da complexidade apresentada por este contexto, a metodologia a ser seguida irá percorrer vertentes que ultrapassam interpretações meramente positivistas ou formalistas. Desse modo, a diretriz adotada persegue a busca pela compreensão do ordenamento jurídico em um ambiente social de maior abrangência, isto é, considerando aspectos econômicos, sociais, culturais etc. para analisar as relações do direito com a sociedade.

Nesse raciocínio, dois meios de investigação serão utilizados. Desse modo, será apresentado de início o problema jurídico presente na ineficácia da proteção das comunidades tradicionais no momento da repartição de benefícios de tecnologias oriundas de conhecimento tradicional; e, posteriormente, se analisará a evolução do instituto jurídico da proteção do

conhecimento tradicional associado de acordo com sua compatibilização com o espaço e o tempo em que foi instituído e, por conseguinte, modificado.

Este primeiro meio investigativo será desenvolvido a partir de uma análise pormenorizada dos processos administrativos submetidos ao Conselho de Patrimônio Genético – CGEN, de tal sorte que será traçado um panorama do real cumprimento material dos ditames legais da Medida Provisória (MPV) nº 2.186-16, de 2001, no que tange à repartição de benefícios em relação aos conhecimentos tradicionais associados.

Em seguida, serão apresentados os cenários da contextualização do surgimento da Lei nº 13.123, de 2015, bem como as finalidades apresentadas pelo projeto de lei nº 7.735, de 2014 e o respectivo processo legislativo com destaque às principais inovações da nova legislação.

A análise ora pretendida buscará averiguar o Direito dentro de uma perspectiva de dependência variável com as demandas e transformações da sociedade. De modo geral, são levadas em consideração as noções de eficiência, eficácia e de efetividade promovidas ou não dentro das relações entre direito e sociedade (GUSTIN, 2006)¹. Outrossim, é válido salientar que a metodologia adotada no presente estudo representa muito mais do que um ponto de partida do projeto de trabalho de conclusão de curso, sendo na verdade a gênese pela qual o trabalho será elaborado, prezando pelos valores e princípios firmados na Carta Magna.

Nesse ínterim, cabe frisar que a presente pesquisa pretende considerar a ideia do direito a partir do princípio da efetividade para responder a questão sobre qual é o real alcance decorrente da pretensão legal da tutela do conhecimento tradicional associado, com a análise das disposições aprovadas pelo legislador, cuja propósito é, em tese, efetivar a proteção das comunidades tradicionais frente ao constante abuso dos exploradores de tecnologias que usufruem de seu conhecimento sem a devida contraprestação. Neste ponto, destaca-se o caráter instrumentalista e realista deste trabalho, segundo o qual o direito é compreendido como mecanismo destinado a atingir fins e objetivos sociais de forma concreta.

Sem mais delongas, é válido frisar que, para melhor compreensão sobre o tema, o desenvolvimento deste trabalho iniciará com a apresentação do que vem a ser o denominado conhecimento tradicional associado e sua respectiva relevância para a sociedade e para o direito, seguida de uma breve contextualização histórica acerca do surgimento do Novo Marco Legal do Conhecimento Tradicional Associado. Logo após, serão analisados os objetivos da repartição de benefícios postulados pela Convenção de Diversidade Biológica e

¹ GUSTIN, Miraci; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

pela MPV nº 2.186-16, de 2001, bem como os casos concretos relativos a contratos autorizados pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, cujo objeto envolve acesso e utilização dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Feito isso, o estudo irá se ater ao processo legislativo da Lei nº 13.123, de 2015, de modo a averiguar quais foram os debates e propostas realizadas durante o seu trâmite e, por último, verificar quais foram as reais contribuições advindas do novo marco legal e, por conseguinte, concluir sobre quais foram os reais ganhos no âmbito da proteção das comunidades tradicionais no momento da repartição de benefícios decorrentes de tecnologias oriundas do acesso e da utilização de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

2. APRESENTAÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

Antes de tratar sobre o Novo Marco Legal do Conhecimento Tradicional Associado, é salutar apresentar o conceito do que vem a ser o conhecimento tradicional, bem como a relevância de sua proteção nos casos de exploração de tecnologias oriundas destes conhecimentos. Em linhas gerais, o conhecimento tradicional pode ser entendido como os saberes, as inovações ou as práticas de comunidades indígenas e locais relacionados ao uso dos recursos genéticos, sendo estes oriundos da luta constante pela sobrevivência ou decorrente da própria experiência adquirida por estas comunidades ao longo dos séculos e transmitidos de geração em geração.

Tema atrelado ao conceito de conhecimento tradicional é a biodiversidade, tendo em vista que aquele é oriundo do contato que as comunidades tem com ela. Sobre a biodiversidade, vale salientar que esta pode ser entendida como a enorme variedade de organismos existentes no planeta Terra, os quais possibilitam uma infinidade de usos que abrangem tanto a sobrevivência humana, com o fornecimento de comida, abrigo, vestuário, ferramentas, turismo, fabricação de remédios; quanto a renovação de ciclos biológicos, com a produção do ar, da água limpa, dos solos, do clima, etc. (TORRANCE, 2019).²

Aliado à tais vantagens, a biodiversidade também oferece um potencial de desenvolvimento cultural que só pode ser alcançado através de uma conexão não instrumental com a natureza (BOFF, 2012).³ Como exemplo de tais interações com a natureza, existem aquelas promovidas pelas tribos indígenas e pelos povos locais cujo modo de vida é orientado

² TORRANCE, Andrew. Patent law, HIPPO, and the biodiversity crisis. *The Josn Marshall Review of Intellectual Property Law*, v.9, nº 3, pp. 624-656. Disponível em: <<http://repository.jmls.edu/ripl/vol9/iss3/1/>>. Acesso em: 25 jul. 2019.

³ BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é – o que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

pelas práticas tradicionais. Conforme assevera Diegues et. al. (ARRUDA; SILVA; FIGOLS; ANDRADE, DIEGUES et. al., 1999)⁴ o termo tradicionalidade remete, dentre outros aspectos culturais, ao estabelecimento de um vínculo simbólico com a natureza, com os ciclos e com os recursos naturais renováveis por meio do qual se constrói um modo de vida, que acaba refletindo na elaboração de estratégias de uso e manejo do bioma habitado.

Este vínculo entre as comunidades tradicionais e a natureza contribui consideravelmente no processo de enriquecimento da biodiversidade, à medida que a atividade humana interfere no meio ambiente com, por exemplo, a introdução de espécies exóticas nas regiões habitadas, a criação de novos habitats e a manipulação continuada dos organismos vivos e dos ciclos naturais (DIEGUES, 1999)⁵, bem como por meio da criação, adaptação e melhora de diversos organismos, como grãos, plantas e sementes (SHIVA, 1997).⁶

No que tange à verificação de tais contribuições, vale citar que ficou comprovado em estudos recentes a relação de causalidade entre a manutenção de práticas tradicionais e o aumento da biodiversidade local. O bioma da região amazônica, por exemplo, teve a elevação de suas taxas de variabilidade de organismos associada às interferências das tribos indígenas que habitam naquele local (BALÉE, 2018).⁷ Outra constatação que corrobora este fato foi a verificação de que, no México, o grau da biodiversidade se manteve praticamente intacto nas áreas habitadas por povos tradicionais, enquanto que em outras regiões apurou-se considerável depredação (GÓMEZ-POMPA; KAUS, 2019).⁸

Por sua vez, Barsh (1999)⁹ revela que a relação entre as comunidades tradicionais e a biodiversidade geram influências recíprocas, de modo que há na natureza um artefato cultural sobre o qual são depositados os aspectos característicos da subjetividade humana, bem como

⁴ DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo Sergio Vieira; SILVA, Viviane Capezzuto Ferreira; FIGOLS, Francisca Ainda Barbosa; ANDRADE, Daniela. *Biodiversidade e comunidades tradicionais no Brasil*. São Paulo. 1999, p. 21.

⁵ Ibidem, DIEGUES, 1999, p. 21.

⁶ SHIVA, Vandana. *Biopiracy. The plunder of nature and knowledge*. Cambridge: South End Press, 1997.

⁷ BALÉE, Willian. *Contingent diversity on anthropic landscapes*. Diversity, v. 2, n° 2, 2010. Pp. 163-181. Disponível em: <<http://www.mdpi.com/1424-2818/2/2>>. Acesso em 5 jan. 2018.

⁸ GÓMEZ-POMPA, Arturo; KAUS, Andrea. From pre-Hispanic to future conservation alternatives: Lessons from Mexico. *Proceedings of the National Academy of Science of the United States of America*, v. 96, n° 11, 1999, pp. 5982-5986. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.gov/pmc/articles/PMC34216/>>. Acesso em 5 jan. 2019.

⁹ BARSH, Russel Lawrence. How do you patente a landscape? The perils of dichotomizing cultural and intellectual property. *International Journal of Cultural Property*, v. 8, n° 1, 1999, pp. 14-47. Disponível em: <<http://journal.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=279366&fileId=S0940739199770608>> Acesso em 5 jan. 2017.

elementos naturais que são incorporados ao modo como os indivíduos conectados com o meio ambiente se enxergam e entendem a si mesmo.

A partir desta premissa, diversos dispositivos nacionais e internacionais reconhecem a profunda relação entre as identidades tradicionais e a natureza local, como se percebe na própria redação constitucional constante no inciso II do artigo 216, segundo o qual “constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (BRASIL, 1998).

Nesse seguimento, postula o caput do artigo 231 da Carta Magna que aos índios são reconhecidos “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (BRASIL, 1998).

Em âmbito internacional também há referência à proteção desta relação intrínseca existente entre as comunidades tradicionais e a natureza, como bem destaca a Convenção da Diversidade Biológica (1992) ao reconhecer “[...] a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicional [...]”. Do mesmo modo, destaca-se a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas (2007) que estabeleceu em seu artigo 25 o direito das tribos de manter e reforçar sua relação espiritual com as terras que tradicionalmente habitam. Outrossim, a Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho (1989) postula o dever das partes signatárias de respeitar a importância das culturas e dos valores espirituais dos povos no que tange à sua ligação com as terras, sendo estas definidas pela Convenção como a cobertura total do meio ambiente nas áreas ocupadas por estas populações.

Não obstante, em que pese tais discursos, quase que uníssono de proteção às comunidades tradicionais, há ainda muitas ameaças que assolam estes povos, como o conflito de terras que ameaça a sua existência e manutenção no locais onde habitam, bem como a prática da biopirataria.

O termo biopirataria foi cunhado pela organização não-governamental *Rural Advancement Foundation Internacional* (RAFI), a qual se prestava a denunciar a prática de apropriação e monopolização de conhecimentos medicinais e agrícolas de comunidades tradicionais, bem como de produtos naturais oriundos da fauna e da flora de países com abundância em biodiversidade, mas carente em recursos econômicos.

De outro modo, o termo biopirataria também pode ser utilizado para designar o processo de exploração do conhecimento tradicional sem o prévio consentimento local e sem a adequada compensação, a retirada de recursos genéticos de um território para o outro ou, inclusive, a apropriação tanto do conhecimento tradicional quanto da biodiversidade através do processo de patenteamento (ROBINSON, 2012).¹⁰

A relevância do conhecimento tradicional pode ser vislumbrada pelo fato de que a circulação internacional de capitais, bens e serviços, aliada à competitividade capitalista, resulta na busca cada vez maior por matérias-primas que possam ser transformadas em inovações tecnológicas da forma mais econômica possível.

Somado a isso, destaca-se o fato de que o Brasil aparece como o país mais megadiverso do planeta, possuindo, dentre os seus 8,5 milhões de quilômetros quadrados, sete zonas biogeográficas distintas, entre elas a maior planície inundável, o Pantanal, e a maior floresta tropical úmida, a Amazônia (BRASIL, 2006).¹¹

De mais a mais, acrescenta-se a inegável megadiversidade cultural nacional presente nos solos brasileiros, onde residem povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos, caiçaras, babaqueiros, açorianos, pescadores, entre muitas outras etnias (BRASIL, 2009).¹² Nesse diapasão, frisa-se novamente a relevância do tema que, de acordo com pesquisas sobre as consequências econômicas da megadiversidade, verificou que o valor dos serviços proporcionados pela biodiversidade mundial pode atingir até trinta e três trilhões de dólares por ano (NAIME, 2010).¹³

Ao lado disso, os conhecimentos tradicionais representam um atrativo facilitador da pesquisa científica, à medida que funcionam como filtros de direcionamento de investigação

¹⁰ ROBINSON, Daniel. *Confronting biopiracy: Challenges, cases and international debates*. London and New York: Eathscan, 2012.

¹¹ Plano Nacional de Agroenergia 2006-2011 / Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Secretaria de Produção e Agroenergia. 2. ed. rev. Brasília, DF : Embrapa Informação Tecnológica, 2006, p. 08.

¹² MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meioambiente/2009/10/biomas-brasileiros>>. Acesso em 06. dez. 2013.

O Brasil abriga aproximadamente 20% de todas as espécies animais do planeta. No Rio Amazonas e em seus mais de 1000 afluentes, estima-se que haja quinze vezes mais peixes que em todo o continente europeu.

Apenas 1 hectare da floresta amazônica pode trazer 300 tipos de árvore. Aproximadamente 10 milhões de espécies vivas (numero ao certo incalculável) estão em território brasileiro. Além de uma média de 140 idiomas nativos diferentes, o que prova a riqueza étnica. Mesmo assim pode-se dizer que apenas 1% de todo o potencial amazônico seja conhecido (dados extraídos da Revista Veja Edição Especial Ecologia de Dezembro de 2002 - Editora Abril).

¹³ NAIME, Roberto. *Ecodebate sobre biodiversidade*. Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2010/06/28/saiba-mais-biodiversidade-artigo-deroberto-naime>>. Acesso em 15 out. 2010.

(COSTA, 2010).¹⁴ A dimensão desta contribuição dos conhecimentos tradicionais na geração de inovações fica mais tangível com a verificação de que a utilização de conhecimento tradicional aumenta em quatrocentos por cento a eficiência das pesquisas com plantas medicinais (REID, 2009).¹⁵

Neste ramo, a maior beneficiada é a indústria farmacêutica e, de acordo com os dados apresentados por Robinson (2010)¹⁶, entre janeiro de 1981 e junho de 2006, quarenta e sete por cento dos remédios destinados ao tratamento de câncer e trinta e quatro por cento das moléculas voltadas ao tratamento de outras doenças foram obtidos a partir do conhecimento tradicional associado a produtos naturais ou derivados. Em que pese tais dados evidenciar a relevância de tais conhecimentos para a geração de lucros, os casos de reversão de benefícios econômicos para as comunidades locais e indígenas ainda é um problema enfrentado na atualidade, conforme se analisará adiante.

3. CONTEXTO HISTÓRICO DO NOVO MARCO LEGAL DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

Em 1992 foi estabelecida a Convenção sobre Diversidade Biológica, acordo internacional que tratava sobre o meio ambiente e cuja maior contribuição pode ser vislumbrada pelo reconhecimento da soberania dos países sobre seus recursos biológicos. Vale destacar ainda que essa Convenção, do qual o Brasil foi um dos primeiros signatários¹⁷, estabelecia em seu artigo 1º os objetivos de conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes do uso dos recursos genéticos. Estes são os parâmetros pelos quais os países signatários devem, portanto, se respaldar para elaboração de normas nacionais que tratam sobre o meio ambiente, bem como na condução de suas relações internacionais sobre esta matéria.

Logo depois, no ano de 1995, deu-se início ao processo legislativo de internalização, com o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 305, da Senadora Marina Silva, o qual era destinado a criar um arcabouço legal para atender aos objetivos pactuados na convenção. No entanto, foi

¹⁴COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. Biodiversidade Amazônica, biopirataria e direito de patente. In: GOMES, Carla Amado (Org.). Direito e Biodiversidade. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

¹⁵ REID, John, Biopiracy: The struggle for traditional knowledge rights. *American Indian Law Review*, v. 34, nº 1, 2009-2010, pp. 77-98. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/25684263>>. Acesso em 10 jul. 2019.

¹⁶ Ibidem, ROBINSON, 2010, p. 12.

¹⁷ Entre 5 de junho de 1992 e 4 junho de 1993, durante o prazo para recebimento de assinaturas, a Convenção sobre Diversidade Biológica recebeu 168 assinaturas. No Brasil, a Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998.

editada uma medida provisória devido à urgente necessidade de se conter atividades de envio de material genético para o exterior. O estopim para a edição da medida provisória foi a grande repercussão que um caso classificado como biopirataria teve no Brasil no início dos anos 2000¹⁸.

Com isso, a Medida Provisória (MPV) nº 2.186-16, de 2001, constituiu o marco legal sobre a matéria, nos termos do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, ao longo dos 15 anos subsequentes, isto é, até a publicação da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Na Medida Provisória ficou definido que o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado no Brasil deveria ser autorizado pela União por meio do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), órgão ligado ao Ministério do Meio Ambiente.

Alguns pontos positivos da MPV podem ser destacados, como a previsão de proteção dos direitos das comunidades indígenas, a regulamentação da repartição dos benefícios advindos do uso do patrimônio genético e a tentativa de coibir a biopirataria no país. Todavia, houve críticas quanto ao caráter rígido e restritivo do teor normativo da MPV, que dificultava a utilização da biodiversidade brasileira, apresentando-se como desproporcional às necessidades e potencialidades do país (TÁVORA, 2016).¹⁹

Com o intuito de coibir a biopirataria, a MPV acabou restringindo o acesso à biodiversidade no país com a criação de empecilhos, inclusive, para os próprios pesquisadores nacionais. O dispositivo legal exigia o cumprimento de diversos requisitos e apresentação de uma variedade de documentos que tornava a pesquisa e bioprospecção demasiadamente onerosas e inviáveis.

Dentre as imposições que deturparam o avanço da biotecnologia nacional, vale destacar a exigência do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURB), o qual era definido pela MPV em seu artigo 7º, inciso XIII, como “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”.

¹⁸ Em função de um contrato mal feito entre a Bioamazonia (uma organização social criada com o incentivo do governo) e a multinacional suíça da área farmacêutica e biotecnológica, Novartis, destinado a fazer bioprospecção de plantas de interesse comercial da região amazônica, o governo brasileiro baixou uma medida provisória (MPV nº 2.052, 29/6/2000) proibindo (até sua regulamentação em 30/12/2000) a saída de material genético do Brasil para outros Estados do Brasil e Exterior. <http://www.comciencia.br/reportagens/amazonia/box/gama.htm>. Acesso em maio de 2015.

¹⁹ TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 20 de outubro de 2016, p. 10.

Desse modo, caso alguma instituição, empresa, etc. tivesse o interesse de realizar qualquer pesquisa científica ou tecnológica cujo resultado pudesse gerar uma possível perspectiva de lucro ou uso comercial, seria necessário a prévia assinatura do CURB para o acesso a amostra de componente do patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado.

O prejuízo desta previsão legal para o avanço tecnológico refletiu na falta de consideração da dinâmica das inovações, que é permeada pelas incertezas técnicas e econômicas que decorrem, respectivamente, da dúvida sobre a viabilidade tecnológica do que se pretende produzir e, ainda, da imprecisão de se garantir que o produto final terá um mercado e, mesmo que tenha, não se pode vislumbrar com facilidade qual o grau de aceitação que haverá por parte dos consumidores.

Desse modo, percebe-se que além das incertezas técnicas e econômicas inerentes à área científica e tecnológica, agora a MPV criou também a imprecisão jurídica. Isso porque há um grau de impossibilidade no que tange à definição prévia da repartição de benefícios de algo que nem se sabe se existirá, se será viável economicamente e, outrossim, qual será o seu impacto real sobre o mercado.

Em razão das críticas direcionadas à rigidez da MPV, a Câmara Técnica Legislativa do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) coordenou a elaboração de um anteprojeto de lei em 2003 (MACHADO, 2012)²⁰. Em que pese a tentativa de aprovar este novo dispositivo, houve demasiada discordância entre os diversos atores envolvidos (SACCARO, 2013)²¹.

Com efeito, a MPV nº 2.186-16, de 2001, refletiu consequências negativas no âmbito da pesquisa, uma vez que sua rigidez e morosidade burocrática gerou alto custo de transação à tentativa de bioprospecção, de modo que as empresas que investiam em atividades de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) se encontravam desmotivadas diante da necessidade de dispêndio desde as etapas iniciais dos processos de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional (TÁVORA, et. al., 2016).²² Além disso, destaca-se que tal cobrança é exigida independentemente de garantia da obtenção de lucros com a tecnologia no futuro, o que torna ainda mais oneroso e desmotivador o investimento neste ramo.

²⁰ MACHADO, Carlos Saldanha; GODINHO, Rosemary de Sampaio. “**Acesso ao patrimônio genético e conhecimentos tradicionais**”. Ciência e Cultura, vol. 64, n. 1, São Paulo, 2012.

²¹ SACCARO Jr., Nilo Luiz. “**Como Impulsionar a Bioprospecção no Brasil: bases para uma moderna regulação do acesso a recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado**”. Texto para Discussão nº 1.807, IPEA, 2013.

²² Ibidem, TÁVORA, 2016, p. 10.

Os pesquisadores também foram prejudicados pela MPV, devido à grande dificuldade de lidar com as suas exigências, de modo que um grande número deles, na maioria servidores públicos, incorreram na prática de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional de forma ilegal e, por consequência, foram submetidos a imposição de altas multas (TÁVORA, 2016).²³

Com isso, praticamente não houve benefícios a serem repartidos com os detentores de conhecimento tradicional associado ou de material genético, uma vez que o número de produtos tecnológicos desenvolvidos durante o longo período de vigência da MPV foi demasiadamente baixo.

Outro grupo prejudicado foi o dos agricultores que além de perder oportunidade de investimento, também se via ameaçado de ter suas principais culturas de produção e exportação contestadas com base nos possíveis pagamentos que eram devidos pela exploração de componente de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado.

Em suma, constata-se que todos os atores envolvidos encontravam-se prejudicados com as regras da MPV nº 2.186-16, de 2001, sobretudo o próprio país, que perdia relevante capacidade de gerar conhecimentos, tecnologias e novos produtos, empregos, renda, divisas e desenvolvimento sustentável.

Nesse ínterim, vale destacar alguns dos dados que demonstram os entraves criados por essa legislação, cuja apresentação destes foram feitas na 1ª Reunião Conjunta da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) com a Comissão de Agricultura e Reforma Agrária (CRA), realizada em 17/3/2015; e na 2ª Reunião Conjunta da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) com a Comissão de Agricultura e Reforma Agrária (CRA), realizada em 18/3/2015, ambas divulgadas em audiências públicas no Senado Federal.

Primeiramente, destaca-se a morosidade existente no processo de concessão de autorização para iniciar as pesquisas e atividades de bioprospecção. Nesse diapasão, constatou-se que o prazo médio para obtenção da autorização prévia para acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado era de aproximadamente 550 dias, isto é, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) – órgão responsável por coordenar a elaboração e a implementação de políticas para a gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e da repartição de benefícios – demorava

²³ Ibidem, TÁVORA, 2016, p. 10.

mais de um ano e meio tão somente para permitir o acesso inicial para o desenvolvimento dos processos de pesquisa científica e tecnológica.

Nesse sentido, seguem os dados sobre a total ineficiência da norma, onde foram constatados que durante a vigência da MPV nº 2.186-16, de 2001, somente 110 contratos de repartição de benefícios foram assinados, tendo entre eles apenas um em que as populações indígenas eram beneficiadas. Além disso, era preocupante também a grande discrepância do percentual da biodiversidade mundial do Brasil, cuja estimativa da Organização das Nações Unidas, era de cerca de 20%, todavia, seu percentual de pesquisa produzida no mundo representava apenas 5%. Parcela da justificativa de tal efeito era, além da dimensão da quantidade de pesquisa nacional, a punição dos não muitos pesquisadores existentes que eram punidos com pesadas multas e até mesmo processados por desenvolverem pesquisa que envolviam o processo sem ter a mencionada autorização prévia (TÁVORA, 2016).²⁴

4. OBJETIVOS DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS POSTULADOS PELA CONVENÇÃO DE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E PELA MPV Nº 2.186-16, DE 2001

Com relação à existência ou não da concretização dos objetivos de repartição de benefícios, segundo os ditames legais estabelecidos pela MPV nº 2.186-16, de 2001, bem como pelas Resoluções oriundas de órgãos de execução das propostas constantes no instrumento legal citado, como o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) e o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), é válido citar algumas das ilações encerradas pela análise jurídica realizada pela pós-graduanda Luciana Laura Carvalho Costa Dias em sua dissertação de mestrado (DIAS, 2013).²⁵

Nesta dissertação, vale frisar que foi desenvolvida uma análise pormenorizada dos processos administrativos submetidos ao CGEN, bem como dos dados coletados junto ao INPI, de modo que se encerrou uma conclusão sobre o real cumprimento material que havia acerca da repartição de benefícios em relação aos conhecimentos tradicionais associados no panorama dos ditames legais do marco regulatório anterior à nova Lei.

Antes de destacar os resultados obtidos pela análise da real concretude dos requisitos internacional e nacionalmente fixados, serão elencados quais foram os objetivos firmados pela

²⁴ Ibidem, TÁVORA, 2016, p. 11.

²⁵ DIAS, Luciana Laura Carvalho Costa. Concretização da repartição de benefícios em conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Brasil. 2013. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Ciências Sociais e Jurídicas, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

Convenção de Diversidade Biológica – CDB, bem como aqueles repetidos pela MPV n° 2.186-16/2001, no que tange, especificamente, à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Nesse diapasão, nota-se que os requisitos e cláusulas mínimas que devem ser respeitadas nos casos de acesso a recursos genéticos associados à biodiversidade, bem como da consequente repartição de benefícios, constam no artigos 15 ao 20 da CDB. Em seu artigo 15, tópicos 1 e 2, a Convenção reconhece que, com fundamento no princípio da soberania dos Estados sobre os recursos naturais (artigo 3), a competência para determinar o acesso mencionado é dos próprios governos nacionais, sendo aplicável a legislação nacional a estes casos. Nesse ínterim, as partes contratantes devem prezar pela criação de condições que permitam o acesso a recursos genéticos voltados à utilização sustentável pelas outras partes, bem como impedir o estabelecimento de restrições contrárias aos objetivos da CDB.

As partes também devem procurar realizar as pesquisas científicas com a plena participação das outras partes e, na medida do possível, no território das partes contratantes, de acordo com os tópicos 4, 5 e 6 do dispositivo supra. Ademais, nos termos do tópico 7, as partes usuárias dos recursos genéticos devem compartilhar com a parte provedora, de forma justa e equitativa, os resultados da pesquisa e do desenvolvimento desses recursos, além dos benefícios derivados de sua utilização comercial ou de outra natureza. Tal partilha deve ocorrer, outrossim, por comum acordo entre as partes envolvidas.

Nesse seguimento, o artigo 16 postula que, tendo as partes reconhecido a presença de biotecnologia na tecnologia gerada, haverá entre elas o comprometimento com a facilitação de acesso das outras partes contratantes às tecnologias de modo a permitir a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica. Aliás, há no item 4 do artigo 18 a orientação de que as partes contratantes devem estimular modalidades de cooperação para o desenvolvimento e utilização de tecnologias, inclusive as oriundas de conhecimento tradicional e indígena, com o fim de alcançar os objetivos do tratado. Com isso, é almejado a promoção entre as partes contratantes de cooperação para a capacitação de pessoal e de intercâmbio de técnicos.

Da leitura de tais dispositivos é possível constatar que a Convenção sobre Diversidade Biológica contribui com o provimento de um arcabouço legal internacional sobre o acesso a recursos genéticos e sobre sua respectiva repartição de benefícios, tendo primado pela consecução dos seus objetivos, quais sejam, a responsável conservação da diversidade biológica por cada Estado e a respectiva utilização sustentável de seus recursos biológicos.

Sobre os objetivos da CDB, vale ressaltar também as Diretrizes de Bonn, cujas finalidades são condizentes com as adotadas pela Convenção, sendo elas: a conservação e o uso sustentável da biodiversidade; a facilitação do acesso aos recursos genéticos e a garantia da repartição de benefícios de forma justa e equitativa; o oferecimento de bases para o desenvolvimento de regimes destinados a possibilitar o acesso aos recursos genéticos e a sua consequente repartição de benefícios (AZEVEDO, 2019).²⁶

No que tange ao estabelecimento de um regime de acesso e repartição de benefícios, tais diretrizes recomendam que tal regime: (a) seja baseado em uma estratégia nacional ou regional sobre a conservação e o uso sustentável da biodiversidade; (b) tenha suas etapas identificadas, esclarecidas quais as autoridades competentes e os requisitos necessários para obter-se autorização de acesso; (c) inclua a implantação de um sistema de Consentimento Prévio Fundamentado, que envolva todos os atores relevantes, respeite os direitos dos povos indígenas e das comunidades locais e apresente conteúdo mínimo de informações; (d) seja efetivado por meio de Termos Mutuamente Acordados, que busquem certeza e clareza legal, minimização dos custos de transação, desenvolvimento de diferentes arranjos contratuais para diferentes recursos e diferentes usos e apresente cláusulas mínimas, incluindo as condições para repartição de benefícios (AZEVEDO, 2019).²⁷

A partir de tais diretrizes é possível vislumbrar os requisitos contratuais diretamente vinculados, sendo eles: diretriz (1), a existência de uma lei geral que os regule; diretriz (2) procedimento que vincule os CURB firmados, inclusive no que tange à indicação de autoridade competente para a sua apreciação; diretriz (3), necessidade de consentimento prévio informado; diretriz (4), cláusulas que sejam mutuamente acordadas.

Quanto aos requisitos firmados pela Medida Provisória nº 2.186-16/2001, destaca-se que o modelo adotado no Brasil é caracterizado, sobretudo, pela cobrança de um valor a ser pago pelos interessados na exploração do conhecimento mediante depósito em um fundo específico ou no caixa da União, dos Estados ou dos Municípios, mesmo que não haja nenhum contrato previamente firmado.

Sobre esta opção feita pelo Brasil, Tsikun et. al. apresentam observações relevantes no que tange à utilização de contratos com vistas à proteção dos conhecimentos tradicionais, de tal sorte que apontam como principais vantagens do acordo: obtenção de um nível nacional

²⁶ AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. Acesso aos recursos genéticos – novos arranjos institucionais. Disponível em : <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/biodiversidade/Cristina%20Maria%20do%20Amaral%20Azevedo.pdf>. Acesso em 26 ago. 2019.

²⁷ Ibidem, AZEVEDO, 2019.

de proteção; justa repartição de benefícios com base em termos mutuamente acordados; e flexibilidade e transparência. Por outro lado, destacam como principal desvantagem da contratação privada o poder de barganha desigual, uma vez que as comunidades indígenas e locais são sempre a parte mais vulnerável nesta relação negocial (TSIKUN, 2013)²⁸.

A realidade é que este arranjo contratual não é eficaz para proteger os conhecimentos tradicionais. Diante disso, os autores supracitados chegam a propor um modelo ideal de acordo de licenciamento de conhecimentos tradicionais, onde deverá conter a menção das partes contratantes, definições, duração, consentimento prévio informado, garantias e representação, direitos e responsabilidades das partes, direitos de propriedade intelectual, benefícios e royalties, sub-licenciamento, confidencialidade, penalidades, jurisdição, legislação aplicável e signatários (TSIKUN, 2013)²⁹. É interessante notar que o artigo 28 da MP n° 2.186-16/2001 exige cláusulas essenciais que abrangem parte destes itens propostos.

Nesse ínterim, é válido destacar o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURBs) definido no inciso XIII do artigo 7° da mencionada MP (2001)³⁰, cujo objetivo é garantir que uma parcela dos benefícios a serem auferidos, em virtude da exploração econômica de produto ou do processo obtido em decorrência do acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, seja destinada ao proprietário da área de onde o material foi coletado ou à comunidade provedora do conhecimento.

As referidas disposições presentes no corpo da MP n° 2.186-16/2001 são complementadas com as Resoluções n. 07/ 2003 e n. 11/ 2004³¹, oriundas do CGEN, responsáveis, respectivamente, por dispor sobre: as diretrizes necessárias para elaboração e

²⁸ TSIKUN, Marina Igorevna and NI, Kuei-Jung and SHANG-JHY, Liu. *A Review on Contractual Arrangement Regarding Protection of Traditional Knowledge Holders* (December 7, 2011). ESIL 2011 4th Research Forum. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1969376>>. Acesso em 19 out. 2013, pp. 14/22.

²⁹ Ibidem, TSIKUN, 2013, pp. 14/22.

³⁰ Art. 7° - Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica, considera-se para os fins desta Medida Provisória:

XIII - Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios: 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.

³¹ CONSELHO DE GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO. Art. 1° Estabelecer diretrizes para a elaboração de Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, que envolvam o acesso a componente do patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado providos por comunidades indígenas ou locais e para a análise dos pedidos de anuência relativos a estes Contratos pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, em conformidade com os arts. 24 a 29 da Medida Provisória n° 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Parágrafo único. Para efeitos desta Resolução, aplicam-se as definições contidas no art. 7° da Medida Provisória n° 2.186-16, de 2001.

análise dos CURBs firmados entre particulares e que não envolvam conhecimento tradicional associado ou componente da fauna silvestre; e as diretrizes para a elaboração e análise dos CURBs que envolvam acesso a componente do patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado providos por comunidades indígenas ou locais.

No que tange à natureza jurídica do CURB, percebe-se que não se pode simplificar este modelo contratual como meramente civilista, cerrado apenas pelos ditames do direito privado, uma vez que seus elementos contratuais apresentam peculiaridades em relação ao regime jurídico usual dos contratos. Isso é perceptível, sobretudo, pelo fato de que o objeto do negócio jurídico constitui-se como bem de interesse difuso e, igualmente, as partes provedoras do acesso figuram-se como indivíduos ou grupos representativos de direitos coletivos.

Desse modo, o que se pode concluir é que estes contratos são negócios jurídicos *sui generis*, tanto pelos fatos mencionados, quanto pela possibilidade de que sejam multilaterais, quando a União atuar como parte, nos termos dos artigos 13 e 24, parágrafo único, da MP, ou em decorrência da exigência da anuência e registro do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético para ter suprida sua validade (artigos 11, V e 15, VII, da MP).

Ainda sobre o contrato, destacam-se as cláusulas mínimas essenciais elencadas pelo artigo 28 da MP sob análise, quais sejam:

- I - objeto, seus elementos, quantificação da amostra e uso pretendido;
- II - prazo de duração;
- III - forma de repartição justa e equitativa de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia;
- IV - direitos e responsabilidades das partes;
- V - direito de propriedade intelectual;
- VI - rescisão;
- VII - penalidades;
- VIII - foro no Brasil.

Da leitura do dispositivo acima constata-se que há obrigatoriedade de constar no contrato o seu objeto, seus elementos, a quantificação da amostra e o uso pretendido, bem como os direitos e responsabilidades das partes.

Outra exigência é o prazo de duração, que merece redobrada atenção, tendo em vista que o prazo do contrato ou da duração da repartição de benefícios deve alcançar a fase em que, efetivamente, haverá ganho econômico. O problema é que existe uma dificuldade de prever este lapso temporal com antecedência, tendo em vista que as atividades de desenvolvimento tecnológico podem ter uma duração bastante alongada no tempo, de modo que um prazo diminuto previamente estipulado pode resultar na extinção da obrigação de

repartir os benefícios antes mesmo que exista algum produto oriundo do acesso ao conhecimento tradicional associado (LAVRATTI, 2016).³² Para resolver este impasse, as aludidas Resoluções estabeleceram que a contagem do prazo para o recebimento dos benefícios terá início a partir da exploração do produto ou do processo de desenvolvimento.

Outra cláusula essencial presente no dispositivo é a que trata sobre as formas de repartição de benefícios, cuja redação do artigo 25 da MP ora analisada elenca um rol exemplificativo de alternativas para realização da repartição de benefícios derivados da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de conhecimento tradicional associado, sendo eles: divisão de lucros; pagamento de royalties; acesso e transferência de tecnologias; licenciamento, livre de ônus, de produtos e processos; e capacitação de recursos humanos.

As formas de repartição de benefícios previstas no dispositivo supra permitem deduzir que há duas categorias de benefícios em que as partes podem se valer no momento da negociação, quais sejam: monetários e não-monetários.

Os benefícios não-monetários podem se concretizar mediante a participação em pesquisa, treinamento, transferência de tecnologia, pesquisa em doenças de interesse do provedor, projetos de conservação e uso sustentável, etc.

De outro modo, caso seja estipulada a repartição de benefícios de modo pecuniário, fixado por percentual, deverá ser previsto a base e a forma de cálculo, bem como se o percentual vai incidir sobre o lucro ou sobre a receita bruta ou líquida, devendo, nesta última hipótese, as deduções ter suas especificações feitas com clareza (disposições presentes nos artigos 2º, inciso VIII, alínea b, da Res. 07/03 e 2º, inciso VI, alínea b, da Res. 11/04).

É salutar destacar, neste íterim, que a repartição de benefícios não precisa estar necessariamente atrelada à bioprospecção ou ao desenvolvimento tecnológico, sendo possível que decorra também de atividades de pesquisa científica, caso em que os benefícios serão repartidos com base no retorno dos resultados da pesquisa desenvolvida.

Por último, cabe apontar que o contrato deverá apresentar coerência com a anuência prévia obtida, bem como deverá conter previsão de penalidades, de direitos de propriedade intelectual, de rescisão e foro no Brasil.

³² LAVRATTI, Paula Cerski. **O acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil.** Disponível em <<http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/12-13/PATRIMONIO%20GENETICO%20BRASIL.htm>> Acesso em 02 set. 2016.

5. CONCRETIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS E REQUISITOS ESTABELECIDOS NA MP N° 2.186-16/2001

Conforme mencionado anteriormente, neste capítulo serão analisados os processos administrativos submetidos ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético em que se discute a aprovação ou não de Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios relativos à utilização de conhecimentos tradicionais sob o prisma dos requisitos nacional e internacional fixados antes da vigência da Lei n° 13.123, de 20 de maio de 2015, com o intuito de verificar quais eram as principais mazelas presentes no momento da concretização da tutela dos conhecimentos tradicionais associados, bem como averiguar quais os reais efeitos de sua aplicabilidade.

De início, vale lembrar que os casos concretos que ora se analisam foram retirados da dissertação de mestrado da pós-graduanda Luciana Laura Carvalho Costa Dias (DIAS, 2013)³³, que junto ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN, obteve acesso a seis processos administrativos não sigilosos, referentes a contratos de repartição de benefícios frente à utilização de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidades, com a finalidade de verificar quais os reais efeitos dos objetivos firmados pela Convenção de Diversidade Biológica – CDB – e aqueles repetidos por meio da MPV n° 2.186-16/2001.

Dentre os processos administrativos, apenas um será mencionado, tendo em vista que entre os seis tratados na dissertação de mestrado, somente três são referentes a contratos de repartição de benefícios que tratavam de acesso ao conhecimento tradicional associado anuídos pelo CGEN e, dentre estes contratos, todos possuíam os mesmos efeitos.

Nessa toada, segue abaixo uma breve descrição do processo de autorização de acesso e utilização, bem como um exame sobre a compatibilidade dos procedimentos adotados com os requisitos nacional e internacionalmente dispostos como fundamentais à consecução dos objetivos fixados na legislação anterior à nova Lei.

O processo administrativo analisado é referente ao processo n. 02000.004048/2006-16³⁴, sendo a Universidade Federal do Amazonas – UFAM – a requerente do acesso a

³³ DIAS, Luciana Laura Carvalho Costa. Concretização da repartição de benefícios em conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Brasil. 2013. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Ciências Sociais e Jurídicas, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013, p. 82/83.

³⁴ BRASIL. **Processo Administrativo n. 02000.004048/2006-16**. Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: CGGA/SERPRO. Interessado: Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção. 2 volumes. 400 p.

componente do patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção.

Tal solicitação é relativa ao Projeto intitulado “Identificação de espécies botânicas amazônicas como potenciais fitoterápicos: estudos etnobotânicos, fitoquímicos, farmacológicos e toxicológicos”, que apresentava como objetivo o estudo de espécies botânicas amazônicas com potencial atividade biológica como anti-inflamatória, analgésica, antioxidante, antitrombótica, depresso-estimulante, vasodilatadora, antiplaquetária, hipotensora, hipoglicemiante, hipolipemiante e hepatoprotetora sob o aspecto etnobotânico, fitoquímico, farmacológico e toxicológico (fls. 182/283).

O desenvolvimento deste projeto contou com a participação dos ribeirinhos da comunidade Nossa Senhora do Nazaré, Lago do Purupuru, no município de Careiro Castanho – AM, os quais colaboram com a pesquisa na coleta de amostras de material vegetal como folhas, raízes, caules, frutos, látex, resina, seiva, casca, além de material para identificação (fl. 184 a 286).

No processo administrativo foram analisados os requisitos presentes no artigo 8º do Decreto 3.945/2001, quais sejam: 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; IV - projeto de pesquisa que descreva a atividade de coleta de amostra de componente do Patrimônio Genético ou de acesso a conhecimento tradicional associado, incluindo informação sobre o uso pretendido; V - apresentação das anuências prévias de que trata o art. 16, §§ 8º e 9º, da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001; VI - apresentação de anuência prévia da comunidade indígena ou local envolvida, quando se tratar de acesso a conhecimento tradicional associado, em observância aos arts. 8º, § 1º, art. 9º, inciso II, e art. 11, inciso IV, alínea "b", da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001; VII - indicação do destino das amostras de componentes do patrimônio genético ou das informações relativas ao conhecimento tradicional associado; VIII - indicação da instituição fiel depositária credenciada pelo Conselho de Gestão onde serão depositadas as sub-amostras de componente do patrimônio genético; IX - quando se tratar de acesso com finalidade de pesquisa científica, apresentação de termo de compromisso assinado pelo representante legal da instituição, comprometendo-se a acessar patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado apenas para a finalidade autorizada; X - apresentação de Contrato de Utilização do

Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios devidamente assinado pelas partes, quando se tratar de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado com potencial de uso econômico, como ocorre nas atividades de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico (BRASIL, 2001).

Em razão do enfoque do trabalho ser a verificação da repartição justa e equitativa do conhecimento tradicional associado, a presente abordagem irá se ater aos incisos V, VI e X do mencionado artigo 8º. No que tange aos incisos V e VI, que tratam sobre a exigência de apresentação de anuência prévia da comunidade indígena ou local envolvida, importa dizer que o requerente encaminhou o Termo de Anuência Prévia – TAP (fls. 200 a 207), juntamente com o Relatório da visita à Comunidade Nossa Senhora de Nazaré (fls. 194 a 199) e a Ata da Reunião na Comunidade de Nossa Senhora de Nazaré (fls. 208 a 210). Ademais, vale mencionar que foi necessário o retorno à comunidade e realização de novo Termo de Anuência Prévia (fls. 200 a 210), tendo em vista que durante a execução do laudo antropológico (fls. 57 a 61), foi detectado que a comunidade não estava esclarecida sobre o que se tratava o projeto.

Neste íterim, destacam-se as Resoluções n. 06 e n. 12 do CGEN, que exigem o seguimento das seguintes diretrizes durante o processo de obtenção da anuência prévia:

1. esclarecimento à comunidade anuente, em linguagem a ela acessível, sobre o objetivo da pesquisa, a metodologia, a duração, o orçamento, o uso que se pretende dar ao conhecimento tradicional a ser acessado, a área abrangida pelo projeto e as comunidades envolvidas; 2. fornecimento das informações no idioma nativo, sempre que solicitado pela comunidade; 3. respeito às formas de organização social e de representação política tradicional das comunidades envolvidas, durante o processo de consulta; 4. esclarecimento à comunidade sobre os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes do projeto; 5. esclarecimento à comunidade sobre os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução do projeto e em seus resultados; 6. estabelecimento, em conjunto com a comunidade, das modalidades e formas de repartição de benefícios; 7. garantia de respeito ao direito da comunidade de recusar o acesso ao conhecimento tradicional ao patrimônio genético, durante o processo da anuência prévia; 8. provisão de apoio científico, linguístico, técnico e/ou jurídico independente à comunidade, durante todo o processo de consulta, sempre que solicitado pela comunidade; 9. o requerente deverá apresentar ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético laudo antropológico independente, relativo ao acompanhamento do processo de anuência prévia (BRASIL, 2015).

Após reunião com a comunidade seguida de uma explanação realizada pelos pesquisadores da UFAM acerca da necessidade de assinatura de um contrato e do termo de anuência, houve por fim a assinatura do termo e de dois contratos, um referente ao patrimônio

genético, o qual foi assinado por dois moradores da comunidade que apresentaram declaração de posse das áreas onde o material será coletado, e outro referente ao conhecimento tradicional associado, o qual foi assinado pelo Sr. Francisco Medeiros Cavalcante, considerado como representante da comunidade Nossa Senhora de Nazaré da Vila Purupuru, que congrega a população ribeirinha situada no município de Careiro Castanho- AM, conforme decisão da comunidade apresentada na ata da reunião (fls. 208 a 210).

O processo concluiu com o deferimento da autorização pretendida, com a respectiva publicação no Diário Oficial no dia 20 de agosto de 2008 (fl. 388), com o seguinte teor:

AUTORIZAÇÃO DE ACESSO A COMPONENTE DO PATRIMÔNIO GENÉTICO E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO PARA FINS DE BIOPROSPECÇÃO

AUTORIZAÇÃO N° 34/2008 [...].

VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO: setembro de 2010.

CONDIÇÕES DA AUTORIZAÇÃO:

1) Encaminhar, ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN, relatório anual sobre o andamento do projeto, bem como relatório final, nos termos do art. 8º, §3º do Decreto n° 3.945, de 2001, contendo, no mínimo:

1.1) informações sobre o estágio das atividades, incluindo as alterações no cronograma original e justificativas, quando for o caso;

1.2) localização, por meio de coordenadas geográficas, das áreas onde foi realizado o trabalho de campo, quando estas forem distintas daquelas informadas no projeto;

1.3) indicação das fontes de financiamento, dos respectivos montantes e das responsabilidades e direitos de cada parte, quando houver alteração em relação ao descrito no projeto;

1.4) resultados preliminares, incluindo as informações sobre o andamento das obrigações estabelecidas no Termo de Anuência Prévia. Exemplos: descrição das informações obtidas, identificação dos fornecedores das informações, nos casos de acesso a CTA;

1.5) cópia do material já publicado ou submetido para publicação, resultante da atividade autorizada;

1.6) no relatório final, informar sobre o cumprimento das obrigações estabelecidas no Termo de Anuência Prévia e sobre o material a ser publicado.

2) Cumprir as obrigações assumidas durante o processo de anuência prévia, conforme as informações constantes do Processo n. 02000.004048/2006-16.

3) Utilizar o conhecimento tradicional a ser acessado apenas para a finalidade de bioprospecção, referente ao projeto autorizado.

4) Indicar a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações e divulgações, nos termos do art. 9º, inciso I da Medida Provisória n° 2.186-16, de 2001.

5) Comunicar ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético a respeito de quaisquer alterações nas atividades da solicitante que reflitam nas informações constantes do Processo n. 02000.004048/2006-16, referentes ao atendimento dos requisitos instituídos pelo art. 8º do Decreto n° 3.945, de 2001, no prazo de 7 dias.

6) Comunicar imediatamente ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético ou ao órgão ambiental competente a ocorrência de qualquer incidente que

venha a causar contrariedade ao disposto na Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001 [...] (BRASIL, 2015).

Com o encerramento da descrição sobre o percurso processual administrativo do CGEN referente à autorização do acesso e utilização do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associada pretendida pelos pesquisadores da UFAM, torna-se válido mencionar os quatro requisitos principais, apontados pela professora Luciana Dias, como necessários para a real concretização dos objetivos perquiridos pela legislação anterior que tratava sobre os conhecimentos tradicionais associados, sendo eles:

a) a anuência prévia ter ocorrido de modo consistente e consciente pelos fornecedores do conhecimento; b) a repartição de benefícios ser de fato justa e equitativa, de maneira a se conceder à comunidade contrapartida aos benefícios por ela dispensados à pesquisa ou ao produto a ser desenvolvido; c) a ocorrência de transferência tecnológica e de conhecimentos ditos formais dos usuários do conhecimento tradicional para à comunidade fornecedora (e assim, formar uma ponte de mão dupla entre os diversos tipos de conhecimentos envolvidos) e d) a justa fixação de direitos de propriedade intelectual entre os celebrantes do contrato (BRASIL, 2015).³⁵

Sob a premissa de que tais requisitos devem ser de fato satisfeitos para que haja a real concretização da proteção pretendida pela legislação anterior, segue a análise do processo administrativo supra para constatar se houve ou não a tutela pretendida.

Primeiramente, no que tange o requisito “b”, relativo à repartição justa e equitativa de benefícios, destaca-se a cláusula sexta do CURB sob exame, responsável por estipular a “Forma de Repartição de Benefícios”, que trata deste tema da seguinte forma:

Quando os resultados do acesso ao conhecimento tradicional associado conforme Projeto de Bioprospecção apresentado no Anexo I, protegidos ou não por direitos de propriedade intelectual, forem utilizados na perspectiva de exploração econômica, a forma de repartição dos benefícios deverá ser determinada em Termo Aditivo a este Contrato, o qual deverá prever:

- I - A base de incidência para o cálculo da repartição de benefícios;
- II - O percentual sobre a base de incidência dos benefícios que serão destinados ao PROVIDOR;
- III - A fórmula do cálculo para obtenção dos valores dos benefícios que serão destinados ao PROVIDOR;
- IV - Os procedimentos para o repasse dos benefícios e sua periodicidade; e
- V - A definição do prazo em que vigorará a obrigação de repartir benefícios.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. A exploração econômica dos resultados do Projeto de Bioprospecção apresentado no Anexo I, obtidos com base neste Contrato, só poderá ocorrer após a assinatura do Termo Aditivo referido no caput desta Cláusula.

³⁵ DIAS, Luciana Laura Carvalho Costa. Concretização da repartição de benefícios em conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Brasil. 2013. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Ciências Sociais e Jurídicas, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013, p. 92.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Caso a exploração econômica dos resultados do Projeto de Bioprospecção de que trata este Contrato seja realizada por terceiros, estes devem integrar o Termo Aditivo referido no caput desta Cláusula, observado o disposto nos incisos XVI e XVII, da Cláusula Terceira.

PARÁGRAFO TERCEIRO. Entende-se por exploração econômica dos resultados do Projeto de Bioprospecção, todo e qualquer uso econômico destes resultados, incluindo exploração econômica de direitos de propriedade intelectual e comercialização de produtos no mercado.

PARAGRAFO QUARTO. A USUÁRIA poderá optar por não realizar a exploração econômica dos resultados do Projeto de Bioprospecção apresentado no Anexo I deste Contrato; tal decisão deverá ser comunicada formalmente e por escrito ao PROVIDOR, devendo na oportunidade ser apresentado pela USUÁRIA um relatório final sobre a situação e os resultados do Projeto (BRASIL, 2015).

Conforme se verifica na redação acima, os termos estão totalmente em aberto, com previsão apenas de que serão pactuados em momento posterior, quando os resultados do acesso ao conhecimento tradicional associado forem eventualmente utilizados na perspectiva da exploração comercial. Isso acaba implicando na falta de garantia de uma contraprestação futura, bem como na ausência de percentuais aplicáveis na hipótese de existir de fato uma exploração econômica.

Da análise da cláusula sexta também é possível tecer comentários sobre o requisito “a” acima mencionado, que diz respeito à anuência prévia realizada de forma consciente e consistente pelos fornecedores do conhecimento tradicional associado. A partir deste requisito surge o seguinte questionamento: como é possível anuir sobre um negócio jurídico em que a contrapartida é absolutamente incerta, improvável e aberta e, por outro lado, o fornecimento de seus conhecimentos ancestrais já são exigidos de forma imediata? O que se conclui é que, apesar da anuência prévia ter sido obtida nos autos do processo administrativo atendendo a todos os crivos de formalidade, os termos são aparentemente desconhecidos, como que feito às cegas e sem o necessário discernimento.

O terceiro requisito engloba a ocorrência de transferência tecnológica e de conhecimentos ditos formais dos usuários do conhecimento tradicional para à comunidade fornecedora, de tal sorte que se forme uma ponte de mão dupla entre os diversos tipos de conhecimentos envolvidos. Todavia, apesar desta necessidade estar presente no Protocolo de Nagoya, o artigo 28 da MP 2.186-16/2001, em seu inciso III, coloca a transferência e o acesso à tecnologia, por parte da comunidade provedora, como mera opção dos contratantes. No CURB ora analisado também não se encontra qualquer menção a tal transferência tecnológica.

Quanto ao último requisito, relativo aos direitos de propriedade intelectual, cabe atenção à cláusula quinta do CURB autorizado:

Os eventuais direitos de propriedade intelectual sobre todo e qualquer resultado do Projeto de Bioprospecção constante do Anexo I, pertencerão à USUARIA.

PARÁGRAFO ÚNICO. No âmbito deste Contrato, fica vedada a solicitação de registro, no país ou no exterior, de direitos de propriedade intelectual sobre elementos da biodiversidade, no todo ou em parte, exceto nos casos de produtos ou processos permitidos pela legislação brasileira (BRASIL, 2015).

Da leitura da cláusula quinta é possível corroborar a ausência de discernimento do que esta sendo de fato ajustado entre as partes, bem como a hipossuficiência e vulnerabilidades das comunidades tradicionais nestas relações contratuais, visto que além de anuir em ter a repartição de benefícios de forma incerta e aberta, também concorda em abrir mão de todo e qualquer direito de propriedade intelectual que advenha da pesquisa realizada a partir do acesso aos seus conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

A partir da análise através de casos reais no que tange à concretização destes quatro requisitos entendidos como essenciais à proteção do conhecimento tradicional associado, segundo os ditames da MP nº 2.186-16/2001 em consonância com a legislação internacional, é possível concluir que a igualdade entre as partes nestas relações contratuais permanecia como um objetivo distante de ser alcançado, mesmo com o Poder Público brasileiro intervindo mediante atuação do CGEN/MMA.

O objetivo deste capítulo foi trazer à tona os elementos contratuais e pré-contratuais estipulados na legislação brasileira anterior ao novo marco legal do conhecimento tradicional associado, bem como qual foi sua real concretização na proteção dos conhecimentos tradicionais associados, de modo a verificar, posteriormente, quais foram as reais contribuições trazidas pela nova Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, como segue abaixo.

6. A FINALIDADE DO PROJETO DE LEI Nº 7.735, DE 2014

Apresentado na Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo, o Projeto de Lei nº 7.735, de 2014, representou uma iniciativa voltada ao aprimoramento da legislação vigente sobre o assunto, bem como uma busca tanto pela segurança jurídica quanto pela garantia mais eficaz dos direitos de todos os agentes envolvidos.

Dentre as características deste projeto, que implicou no surgimento do Novo Marco Legal do Conhecimento Tradicional Associado, vale destacar a maior aderência à realidade; o incentivo à bioprospecção e à comercialização dos produtos gerados; a redução dos custos de transação e a não tributação da pesquisa e do desenvolvimento tecnológico; estabelecimento

de regime de repartição de benefícios adequado e factível; incentivo à rastreabilidade de todo processo; remissão para normas infralegais dos possíveis problemas e, por conseguinte, prevenção de enrijecimento da nova legislação.

Após a apresentação de tais considerações sobre o contexto do surgimento do novo marco legal, caberá destacar agora quais foram as inovações originadas pela Lei nº 13.123, de 2015, bem como uma breve explanação do processo legislativo responsável pela sua formação e, por último, uma reflexão sobre os problemas existentes nesta legislação no que tange à sua implementação.

7. PROCESSO LEGISLATIVO DA LEI Nº 13.123, DE 2015

O Projeto de Lei (PL) nº 7.735, de 2014, foi apresentado pelo Poder Executivo em 24 de junho de 2014, com a finalidade de regulamentar o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o artigo 1, a alínea j do artigo 8, a alínea c do artigo 10, o artigo 15 e os §§ 3º e 4º do artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispor sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revogar a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dar outras providências nesse sentido.

Para tramitação desta Proposição foi solicitada urgência constitucional pela Presidente Dilma Rousseff, através da Mensagem nº 170, de 18 de junho de 2014, que seguiu anexa ao PL, nos termos do §1º do art. 64 da Constituição Federal.³⁶ Com isso, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal passaram a contar, sucessivamente, com o prazo de 45 dias para cada um se manifestar sobre a proposição, de acordo com o disposto no §2º do artigo 64 da CF.³⁷ Com efeito, todas as pautas ficaram sobrestadas até que houvesse a deliberação legislativa sobre a PL supra, ressalvadas aquelas matérias que contavam com prazo constitucional determinado.

No dia 3 de julho de 2014 foi constituída uma Comissão Especial para apreciação da matéria na Câmara dos Deputados, tendo em vista que a Proposição foi distribuída a mais de

³⁶ **Art. 64.** A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.

§ 1º O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

³⁷ § 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.

três comissões de mérito, quais sejam: Comissões de Direitos Humanos e Minorias; Relações Exteriores e de Defesa Nacional Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; Trabalho, de Administração e Serviço Público; Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática; Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. Nesse ínterim, vale destacar a complexidade que envolve a matéria, à medida que seu conteúdo abrange diferentes âmbito do direito, como o constitucional, o administrativo, o tributário, o internacional, o relativo aos direitos humanos, bem como áreas do meio ambiente, da ciência e tecnologia, da economia e da agricultura.

Após o vencimento do prazo de 45 dias, em 11 de agosto de 2014, a Câmara dos Deputados obteve o número de 137 emendas apresentadas para o Projeto. Não obstante, em 4 de fevereiro de 2015, o Projeto de Lei foi aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados com a rejeição de todas as emendas (BRASIL, 2015).³⁸

Nessa toada, a tramitação da proposição seguiu no Senado Federal com a respectiva distribuição às comissões destinadas à apreciação do seu mérito, sendo a matéria distribuída para exame das comissões de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), Assuntos Econômicos (CAE) e Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) do Senado Federal, de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) e Agricultura e Reforma Agrária (CRA).

Em decorrência da amplitude da matéria constante nesta proposição – Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 2, de 2015 (Projeto de Lei (PL) nº 7.735, de 2014, na Casa de origem) – foram apresentadas mais 174 emendas pelo Senado Federal³⁹, além das 220 emendas já propostas pela Câmara dos Deputados, totalizando o montante de 394 emendas ao Projeto (BRASIL, 2015).

Diante deste cenário, é possível notar a complexidade da matéria em face da dificuldade de alcançar entendimentos uniformes, ou melhor, da apresentação de uma grande variabilidade de propostas pelos diferentes órgãos do governo e, inclusive, pelos representantes da sociedade civil.

³⁸ No Plenário da CD, foram apresentadas mais 83 emendas. O teor das emendas apresentadas na Câmara dos Deputados pode ser encontrado no seguinte sítio eletrônico: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_emendas.jsessionid=EA4C8565873DED6763212D0F3CA331D4.proposicoesWeb1?idProposicao=619150&subst=0. Acesso em: 14/5/2015.

³⁹ O teor das emendas apresentadas no Senado Federal pode ser encontrado no seguinte sítio: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/DocsComissao.asp?p_cod_mate=119714. Acesso em 14/5/2015.

Com efeito, o Senado Federal aprovou apenas 23 emendas à Proposição aprovada na Câmara dos Deputados, tendo como principais medidas⁴⁰: a determinação de que a nova Lei é aplicável a tratados internacionais cuja matéria seja aprovada pelo Congresso Nacional e, por conseguinte, promulgados; a exclusão de dispositivo que permite o acesso ao patrimônio genético ou recebimento de amostra desse patrimônio genético por empresa estrangeira que não tenha associação com instituição nacional; a previsão de que na repartição de benefícios, em caso de produto acabado, o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado seja um dos elementos de agregação de valor ao produto, e não um elemento principal ou determinante do seu valor; a garantia de que os órgãos de defesa dos direitos de populações indígenas e de comunidades tradicionais deverão ser ouvidos para a definição de acordo setorial, quando houver acesso a conhecimento tradicional associado de origem não identificável; a inclusão do agricultor familiar no conceito de agricultor tradicional; a criação de assistência para promoção e apoio dos direitos dos povos indígenas, das comunidades tradicionais e dos agricultores familiares; no que tange ao uso e à venda de produtos realizados por populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado, houve a exclusão da remissão à Lei de Proteção de Cultivares (Lei nº 9.456, de 1997) e ao Sistema Nacional de Sementes e Mudas (Lei nº 10.711, de 2003); a retirada da possibilidade de o CGEN estabelecer inovações por normas técnicas para aplicação da nova Lei; a determinação de obrigatoriedade de repartição de benefícios quando o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado atribuir ou agregar valor ao produto final; a ampliação da isenção da obrigação da repartição de benefícios concedidas às microempresas, empresas de pequeno porte, microempreendedores individuais, agricultores tradicionais e suas cooperativas, de modo que sua abrangência também alcance os agricultores familiares, os povos indígenas e as comunidades tradicionais; a atribuição de competência ao Poder Executivo para que, por meio de decreto, tenha legitimidade para definir a Lista de Classificação de Repartição de Benefícios, com base na Nomenclatura Comum do Mercosul, bem como para que determine a forma de repartição de benefícios na modalidade não monetária; dentre outras medidas que seguiram estes mesmos propósitos aqui elencados.

Ato contínuo, as emendas do Senado Federal foram apreciadas pela Câmara dos Deputados no dia 27 de abril de 2015, sendo rejeitadas 11 emendas e, destarte, aprovadas 12 emendas. Seguidamente, o texto final foi encaminhado para avaliação da Presidente da

⁴⁰ Fonte: Pareceres das Comissões, Secretaria Geral da Mesa, Agência Senado, Senado Federal.

República que vetou quatro matérias, conforme se depreende da Mensagem nº 147, de 20 de maio de 2015, cujas razões foram, em síntese: (a) entrave burocrático para utilização de patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado; (b) vigência para repartição de benefícios; (c) participação do Poder Executivo na repartição não monetária; (d) competência para fiscalização da utilização do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado (BRASIL, 2015).⁴¹

Por fim, os vetos foram mantidos pela Câmara dos Deputados, de modo que não foi necessário o envio para avaliação do Senador Federal. Destarte, em 22 de setembro de 2015, os vetos parciais ao PLC nº 2, de 2015, foram apreciados pelo Congresso Nacional e, após apurados, mantidos.

8. INOVAÇÕES DA LEI Nº 13.123, DE 2015

O advento do novo marco legal sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, e, concomitantemente, traz uma adequada regulamentação do art. 225 da Constituição Federal, especialmente no que concerne o disposto no inciso II do §1º, que trata sobre o dever do Poder Público em “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético” (BRASIL, 1998). Igualmente, a nova Lei regulamenta o §4º do dispositivo constitucional supra, o qual condiciona a proteção dos biomas nacionais ao uso conforme a lei, com a respectiva disciplina de condições que assegurem a preservação do meio ambiente.

A Lei nº 13.123, de 2015, além de revogar o marco normativo vigente, supre a lacuna legislativa em nosso ordenamento jurídico no que concerne à regulamentação da Convenção sobre Diversidade Biológica. Em conformidade com a Constituição Federal, a nova Lei considera o patrimônio genético como bem de uso comum do povo, de acordo com a concepção do meio ambiente que engloba bens materiais e imateriais, os quais são tutelados pela relevância que possuem para a coletividade e para as futuras gerações.

Não obstante, cabe frisar que a consideração do patrimônio genético como bem de uso comum não se confunde com a retirada de sua conotação de bem que possa ser apropriado

⁴¹ O teor das razões do veto pode ser acessado no seguinte sítio: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-147.htm.

ou usufruído, mas implica em dizer que este conta com especial proteção diante dos interesses públicos e coletivos que lhe são inerentes.

Outra importante inovação concerne o conceito de patrimônio genético adotado pela nova Lei, cuja proteção é direcionada à informação de origem genética. O novo conceito parece mais adequado e atualizado no que tange à dinâmica da biotecnologia, tendo em vista que muitas vezes a conclusão do processo de desenvolvimento tecnológico prescinde do material genético, sendo necessário apenas as informações disponíveis nas bases de dados onde os ativos estão sintetizados.

Outrossim, vale mencionar que a Lei nº 13.123, de 2015, trouxe previsões sobre a adequação e regularização das atividades que envolvem o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, de modo que o usuário que atuou em desconformidade com a legislação vigente entre o período de 30 de julho de 2000 até a entrada em vigor da nova Lei, tem a possibilidade de regularizar sua situação através da assinatura de um Termo de Compromisso, o qual implica na suspensão da aplicação das sanções administrativas e da exigibilidade das sanções previstas nos incisos I e II do art. 41.

Na área da ciência e da tecnologia, um dos maiores problemas presentes no texto normativo da MPV nº 2.186-16, de 2001, foram os prejuízos ocasionados à pesquisa nacional, decorrentes das inúmeras regras e autorizações prévias que a legislação anterior exigia para que fosse permitido a condução de pesquisas científicas, tecnológicas e de atividades de bioprospecção que envolvessem o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.

Os reflexos deste arcabouço legal restritivo baseado na MPV, que perdurou por quinze anos no Brasil, podem ser percebidos com a constatação do retrocesso no âmbito do desenvolvimento tecnológico e científico, conforme aponta a CCT que:

as pesquisas sobre o patrimônio genético brasileiro têm potencial para se transformar na grande vantagem comparativa em relação aos outros países, inserindo o País em posição de destaque na chamada bioeconomia global. No entanto, a quantidade de patentes geradas é ínfima (BRASIL, 2015).⁴²

Dito isto, merece destaque, dentre os objetivos presentes no escopo do projeto da nova Lei, a busca pela simplificação das atividades de pesquisa científica, tecnológica e de bioprospecção e, igualmente, as propostas voltadas a solucionar as incertezas jurídicas que

⁴² Parecer da Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática do Senado Federal (CCT) sobre o PLC nº 2, de 2015.

dificultavam a concretização da tutela do acesso ao patrimônio genético e ao acesso ao conhecimento tradicional associado, sobretudo no que tange à repartição de benefícios.

Com efeito, os processos necessários para o início da pesquisa se tornaram mais viáveis e práticos com o advento da Lei nº 13.123, de 2015, tendo em vista que passou-se a priorizar a regulação dos resultados ao invés de se preocupar com a regulação dos processos.

Sobre as contribuições advindas do novo marco legal, seguem algumas das observações constantes no parecer da CCT do Senado Federal, os quais contribuem deveras para que se compreenda quais as principais inovações da nova Lei no que tange ao avanço da ciência, da tecnologia e das inovações. Nesse seguimento, o parecer destaca como ganhos à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico nacionais conquistados com a aprovação do Projeto:

a) a autorização prévia para obter o acesso é substituída por um cadastro eletrônico, onde não há mais a distinção entre as atividades de pesquisa científica e de bioprospecção. Isso agilizará substancialmente as pesquisas envolvendo a biodiversidade nacional; b) a necessidade de realizar um acordo de repartição de benefícios só surge quando se chega efetivamente a um produto ou material reprodutivo comercializável e não mais quando houver a mera perspectiva de uso comercial; c) reduz consideravelmente a burocracia e, portanto, os custos de transação, ao tornar mais claro e simples o processo de repartição de benefícios decorrentes da exploração econômica de inovações oriundas do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado; d) promove maior segurança jurídico-econômica e aderência da nova legislação, possibilitando assim melhor proteção do patrimônio genético e do conhecimento tradicional a ele associado; e) incentiva a bioprospecção e fomenta a transferência de tecnologias, por meio de projetos de repartição de benefícios; f) apoia a capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e ao uso sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado, com possibilidade de fornecimento de produtos em programas de interesse social; g) possibilita o financiamento de projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de povos indígenas e tradicionais (BRASIL, 2015).⁴³

Agora no que tange às inovações referentes à área do conhecimento tradicional, vale notar que no capítulo III (artigos 8º a 10) da Lei 13.123/2015, há tratativas sobre o reconhecimento e sobre os direitos dos povos indígenas, das comunidades tradicionais e dos agricultores tradicionais em relação ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, tendo previsões sobre o acesso a esse conhecimento e disposições sobre a obrigatoriedade da repartição de benefícios pela sua exploração.

⁴³ Parecer da Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática do Senado Federal (CCT) sobre o PLC nº 2, de 2015.

Sobre o reconhecimento do conhecimento tradicional associado, vale destacar que este pode ser vislumbrado mediante a sua identificação em publicações científicas, em registro nos diferentes cadastros ou nos bancos de dados, ou através de sua presença em inventários culturais. É válido ressaltar que esse conhecimento tem natureza coletiva, de acordo com os preceitos da lei, de modo que é reconhecido como pertencente ao grupo, comunidade ou povo em questão, mesmo que o seu detentor seja apenas um membro.

No que tange ao acesso a este conhecimento, é importante sublinhar que esta prática fica condicionada ao consentimento prévio informado de seus detentores, podendo ser comprovado mediante assinatura de termo, registro audiovisual, parecer do órgão oficial competente ou adesão na forma de protocolo comunitário. Não obstante, não há exigência do consentimento prévio informado quando o acesso decorrer de conhecimento tradicional associado de origem não identificável, isto é, de origem ignorada ou difusa.

Em suma, constata-se que a nova Lei garante aos detentores do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético direitos que corroboram com o reconhecimento da sua contribuição no desenvolvimento tecnológico, na pesquisa científica e na inovação, à medida que assegura a indicação da origem do acesso a esse conhecimento; que prevê a repartição de benefícios quando há exploração econômica decorrente deste conhecimento, bem como possibilidade de participação nos processos de tomada de decisão sobre o acesso ao seu conhecimento e sobre a respectiva repartição de benefícios.

Já em relação à área da agricultura, a Lei nº 13.123, de 2015, trouxe para o cenário do agronegócio brasileiro uma nova tratativa no que tange ao acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, que pode ser vislumbrada como benéfica em relação à norma anteriormente vigente, uma vez que as disposições da nova Lei implicaram em um regime jurídico menos rígido e oneroso, com a consequente redução dos custos e dos requisitos exigidos para acesso em fase preliminar, isto é, mesmo quando não havia certeza sobre a viabilidade econômica do negócio.

Ademais, houve inovações de algumas previsões sobre isenções no que concerne à exigência de repartição de benefícios, como a cobrança apenas sobre o último elo da cadeia produtiva de material reprodutivo, sendo isento os demais elos; a desconsideração de produtos intermediários para fins de repartição de benefícios, sendo considerado apenas os produtos acabados e, portanto, isento os demais elos na cadeia de fabricação.

Com efeito, constata-se que o novo marco legal proporcionou maior segurança jurídica e, ao mesmo tempo, incentivou o desenvolvimento de novos produtos, à medida que reduziu os custos e estimulou a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico na agropecuária.

Outra inovação da nova Lei diz respeito à criação da possibilidade de fornecimento de produtos em programas de interesse social e de desenvolvimento de projetos para conservação ou uso sustentável da biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimento, inovações ou práticas de agricultores tradicionais como uma das modalidades de repartição não monetária.

No que tange ao pedido de autorização prévia, vale mencionar ainda que o cadastro exigido para controle dos processos de acesso serão totalmente eletrônicos, de modo que este deve ser realizado antes do início do acesso na plataforma de registro das atividades, denominado Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético (SISGen), disponibilizada pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), órgão vinculado ao Ministério do Meio Ambiente (MMA).

9. REFLEXÕES SOBRE A APLICABILIDADE DA LEI N° 13.123/2015

Após realizadas tais considerações sobre o contexto do surgimento do novo marco legal do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, bem como sobre a complexidade que envolve a matéria na proposição desta nova Lei conforme constatado pela análise da abrangência do tema no decorrer de seu trâmite nas Casas do legislativo, e, por último, sobre suas principais inovações nas áreas da inovação, da pesquisa científica e do desenvolvimento tecnológico, é pertinente tecer algumas reflexões no que tange às questões de mérito relacionadas ao momento de sua aplicabilidade.

Para tanto, serão analisados alguns dispositivos que tratam sobre a proteção do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, sobre a repartição de benefícios e sobre a matéria regulada pela Convenção sobre Diversidade Biológica e pela legislação ambiental.

Dito isto, cabe mencionar a falta de clareza presente na redação do artigo 8º da nova Lei, tendo em vista que de sua leitura é possível incorrer na impressão de que o patrimônio genético a ser tutelado é dos povos indígenas, das comunidades tradicionais e dos agricultores tradicionais. Desse modo, haveria mais clareza neste dispositivo se a sua redação frisasse que a Lei é destinada a proteger os direitos dos povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais e familiares sobre os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, ao invés do modo como foi aprovada, cujo texto é o seguinte: “Ficam protegidos por esta Lei os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético de

populações indígenas, de comunidade tradicional ou de agricultor tradicional contra a utilização e exploração ilícita”.

Ademais, é importante chamar a atenção para o uso incorreto da expressão “população indígena” presente no dispositivo legal acima, cujo termo mais utilizado e fortemente adotado por técnicos e acadêmicos é a designação como povos, tendo em vista o reconhecimento da identidade étnica e cultural dos indígenas no Brasil, bem como sua autonomia como sujeitos de direitos coletivos. No ordenamento jurídico, inclusive, o tratamento dos indígenas como povos está uniformizado desde a ratificação, pelo Brasil, da Convenção nº 169, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho – OIT (Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais), promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Ademais, tal Convenção conta com natureza constitucional⁴⁴ e caráter supralegal⁴⁵, situando-se, na hierarquia das normas, abaixo da Constituição Federal, porém, acima da legislação ordinária, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez que aborda matéria de direitos humanos. Além disso, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada por sua Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, também se utiliza de tal expressão para enfatizar o respeito ao direito dos índios de viver sob as suas próprias formas de organização social, seus costumes e tradições.

Em que pese a utilização do termo “povos” em sentido diverso do conceito político de povo – tal como utilizado no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal –, salienta-se que no direito brasileiro o Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, define como “povos e comunidades tradicionais” em seu art. 3º, inciso I:

Grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (BRASIL, 2007).

Dessa forma, pode-se concluir que a utilização do termo “povos indígenas” seria o mais correto no lugar de “populações indígenas”, tendo em vista que um dos objetivos da nova Lei abrangem a proteção dos conhecimentos tradicionais associados.

Outra falha que, por conseguinte, implica na dificuldade de efetivar a tutela ao conhecimento tradicional associado, concerne à falta de disposição sobre uma necessária inafastabilidade da oitiva do órgão indigenista no momento da realização do consentimento

⁴⁴ Pleno, Habeas Corpus nº 87.585, Rel. Min. Marco Aurélio, data de julgamento 3/12/2008.

⁴⁵ Pleno, RE 349.703/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 104, de 4/6/2009, publicado em 5/6/2009.

prévio informado. Há no § 1º do art. 9º apenas a atribuição de autonomia aos povos indígenas, às comunidades tradicionais e aos agricultores tradicionais para consentir com o acesso ao seu conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético. Todavia, pela sistemática procedimental estabelecida na Lei, a autorização deste acesso se dá pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), o qual pode optar por considerar algum parecer do órgão indigenista. Portanto, vislumbra-se uma falta de exigência da oitiva do órgão indigenista nestas ocasiões, de modo que seja evitada a celebração de pactos leoninos em decorrência da assimetria entre os anseios das comunidades tradicionais e o dos interessados em seu conhecimento tradicional.

Quanto aos dispositivos que tratam sobre a repartição de benefícios, algumas considerações são relevantes no que tange à sua concretização. Sobre isso, vale destacar, anteriormente, que o novo modelo de repartição de benefícios estabelecido pela nova Lei aparece como um verdadeiro ganho de clareza e simplicidade em relação ao marco regulatório anterior.

Nesse ínterim, cabe salientar novamente a onerosidade excessiva do antigo Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURB), exigido até mesmo quando havia uma mera perspectiva de uso comercial. Com o novo marco regulatório, surge o Acordo de Repartição de Benefícios, o qual apenas é exigido quando há exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo ou em momento posterior a toda atividade de inovação. Desse modo, percebe-se grande avanço, sobretudo no que concerne ao processo de licenciamento e de transferência de tecnologia envolvendo patentes de universidades.

No entanto, existem alguns cenários em que a nova Lei não foi totalmente abrangente em suas disposições, de modo a garantir a efetiva tutela do conhecimento tradicional associado. Dentre estes cenários, cabe mencionar a possibilidade de não repartição de benefício algum quando uma grande empresa produtora de insumos resultantes de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado tiver como principais demandantes microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, os quais são isentos da obrigação de repartição de benefícios, nos termos do inciso I, § 5º, art. 17 e, igualmente, devido à exclusão da obrigação dos fabricantes de produtos intermediários de realizar o pagamento dos benefícios, com vistas a evitar o efeito cascata sobre os elos intermediários da cadeia produtiva, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

Além disso, outra questão passível de preocupação encontra-se na previsão do caput do artigo 17, o qual exige que o componente do patrimônio genético ou do conhecimento

tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor nos casos de repartição de benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado. Essa previsão abre margem para que muitas empresas deixem de repartir os benefícios com base no argumento de que o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado utilizado em seu produto não está entre os principais elementos de agregação de valor. Isso se torna factível pelo fato de que é o fabricante que detém a real noção sobre a distribuição de cada componente presente na formação de seu produto e, por outro lado, não tem incentivos para que revele estas informações, sobretudo por questões de segredo ou de propriedade industrial. Ademais, há ainda o ônus da prova que, via de regra, caberá ao demandante que, nesta realidade, é a parte mais vulnerável em termos financeiros e tecnológicos, inviabilizando ainda mais a tutela pela via judicial.

Por outro lado, vale mencionar alguns pontos positivos da nova Lei no que tange a repartição de benefícios, como a definição do percentual que deve ser repartido no caso de acesso ao patrimônio genético, que de acordo com o artigo 20:

quando a modalidade escolhida for a repartição de benefícios monetária decorrente da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético, será devida uma parcela de 1% (um por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica, ressalvada a hipótese de redução para até 0,1 (um décimo) por acordo setorial (BRASIL, 2015).

Esta regra simplifica o processo de celebração do Acordo de Repartição de Benefícios, sobretudo no que concerne ao custo e à complexidade que se tinha com a transação na estipulação de qual deveria ser o valor a ser repartido. Nessa toada, percebe-se avanço também no que tange ao conhecimento tradicional associado, pelo fato da nova Lei o ter classificado como de origem identificável e não identificável, o que possibilitou resolver um relevante problema enfrentado pela norma anterior, qual seja, a necessidade de identificar todos os detentores do conhecimento tradicional associado antes de se celebrar um contrato de repartição de benefícios.

Nesse seguimento, vale frisar que de acordo com o artigo 19 da nova Lei, a repartição de benefícios possui duas modalidades, quais sejam: monetária e não monetária. Nos termos do §1º do artigo 19, a modalidade monetária poderá ser facultativa, nos casos de exploração econômica decorrente de acesso ao patrimônio genético. Por outro lado, nos termos do §2º do artigo 23 e do caput do artigo 24 da nova Lei, a repartição monetária deverá ser obrigatória quando a exploração econômica for originada de acesso ao conhecimento tradicional associado não identificável e identificável. Aliás, cabe salientar que tais recursos

devem ser destinados ao Fundo Nacional para Repartição de Benefícios (FNRB), nos termos do §2º do artigo 24 (BRASIL, 2015).

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho inicia com a apresentação da definição e importância do conhecimento tradicional associado e com a explanação de como este termo está atrelado à biodiversidade. Além disso, demonstra-se a relevância da interação das comunidades indígenas com a natureza na conservação e no desenvolvimento da megabiodiversidade presente nos solos brasileiros.

Em seguida, são traçados os momentos históricos relativos à disciplina legal da proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade em âmbito nacional e internacional, com menção ao contexto do surgimento da Medida Provisória (MPV) nº 2.186-16, de 2001, e às consequências ocasionadas pela tentativa de proteção dos direitos das comunidades indígenas. Com efeito, destaca-se o caráter burocrático e rígido da regulamentação da repartição dos benefícios que, em razão da urgente demanda de coibir a biopirataria, acabou dificultando e desmotivando pesquisadores e investidores das áreas de inovação científica e biotecnológica no Brasil.

Neste diapasão, um dos problemas apontados foi a falta de consideração da dinâmica das inovações, como se verificava na exigência de repartição de benefícios antes mesmo que se vislumbrasse a possibilidade de obtenção de lucros em razão do acesso ao conhecimento tradicional associado. Além destas incertezas técnicas e jurídicas, foi frisado que havia relevante dificuldade de lidar com a morosidade existente no processo de concessão de autorização para iniciar as pesquisas e atividades de bioprospecção.

Diante disso, encerrou-se o capítulo com a constatação de que as demandas por uma nova legislação resultou na apresentação do Projeto de Lei nº 7.735, de 2014, que representou uma iniciativa voltada ao aprimoramento da legislação vigente sobre o assunto, bem como uma busca tanto pela segurança jurídica quanto pela garantia mais eficaz dos direitos de todos os agentes envolvidos. Isso ocorreu devido aos anseios de promoção do incentivo dos projetos de pesquisa e desenvolvimento neste ramo, bem como pela necessidade de uma regulação que garantisse os direitos de todos os atores envolvidos na obtenção de novas tecnologias oriundas de acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

Antes de tratar sobre o processo legislativo que promulgou a Lei nº 13.123, de 2015, o estudo analisou os objetivos da repartição de benefícios postulados pela Convenção de

Diversidade Biológica e pela MPV nº 2.186-16, de 2001, e, posteriormente, sua real concretização nos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURBs) anuídos pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN). Da análise realizada, uma das ilações deduzidas foi que a igualdade entre as partes nestas relações contratuais permanecia como um objetivo distante de ser alcançado, mesmo com o Poder Público brasileiro intervindo mediante atuação do CGEN.

Nos capítulos seguintes foram elencados os trâmites do processo legislativo responsável pela aprovação da nova Lei. Neste momento, foi possível averiguar que a matéria é demasiadamente complexa e, por conseguinte, apresenta dificuldade de alcançar entendimentos uniformes, diante da grande variabilidade de propostas apresentadas pelos diferentes órgãos do governo e, inclusive, pelos diferentes representantes da sociedade civil.

Por fim, nos dois últimos capítulos são mencionadas as principais inovações da nova Lei nas áreas da proteção do conhecimento tradicional associado e da pesquisa e do desenvolvimento tecnológico. Ato contínuo, algumas reflexões foram realizadas no que tange às questões de mérito relacionadas ao momento da aplicabilidade do Novo Marco Legal do Conhecimento Tradicional Associado, com menção às vantagens e desvantagens existentes nas novas previsões.

Ante todo o exposto, em que pese as inovações decorrentes da nova Lei, percebe-se que o legislador se ateve muito mais à questão da promoção do incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico e, com relação à proteção das comunidades tradicionais no momento da repartição de benefícios, pouco se preocupou em lidar com o problema da consulta prévia necessária para o acesso e utilização do conhecimento tradicional associado. Inclusive, a prevalência do termo “populações” reflete sintomaticamente a exclusão dos povos indígenas na elaboração da nova Lei, vez que tal opção demonstra-se materialmente imprecisa e injurídica em relação à Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), conforme mencionado alhures.

Ademais, as lacunas apontadas nos dispositivos pertinentes ao acesso ao conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios dão margem à burla dos mecanismos previstos, de tal sorte que as comunidades tradicionais ainda encontram-se desprotegidas e submetidas a contratos leoninos ou acordos que não lhes garantem direitos certos e precisos sobre seus direitos à contraprestação monetária e não-monetária, conforme os casos mencionados no capítulo 5.

Em atenção às questões discutidas, conclui-se que além da falta de representatividade destes agentes no processo de elaboração da Lei, estes também foram prejudicados pela

insuficiente previsão legal de proteção de seus direitos à real contraprestação, de modo que se encontram desprotegidos e à mercê da vontade unilateral dos exploradores de tecnologias. Conforme analisado e demonstrado, isso acaba impedindo a concretização do objetivo postulado pela Convenção de Diversidade Biológica, qual seja: garantir a repartição de benefícios de forma justa e equitativa.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. **Acesso aos recursos genéticos – novos arranjos institucionais.** Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/biodiversidade/Cristina%20Maria%20do%20Amaral%20Azevedo.pdf>. Acesso em 26 ago. 2019
- BARSH, Russel Lawrence. **How do you patente a landscape? The perils of dichotomizing cultural and intellectual property.** International Journal of Cultural Property, v. 8, n° 1, 1999, pp. 14-47. Disponível em: <<http://journal.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=279366&fileId=S0940739199770608>> Acesso em 5 jan. 2017.
- BALÉE, Willian. **Contingent diversity on anthropic landscapes.** Diversity, v. 2, n° 2, 2010. Pp. 163-181. Disponível em: <<http://www.mdpi.com/1424-2818/2/2>>. Acesso em 5 jan. 2018.
- BRASIL. Presidência da Republica. **Legislação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/acervo/legislacao>. Acesso em: 18 out. 2018.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Regimento Interno do Senado Federal:** Resolução n° 93, de 1970. Brasília: Senado Federal, 2015.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**, 15,ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.
- BRASIL. Senado Federal. **Pesquisa sobre matérias legislativas.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/>. Acesso em: 18 out. 2018..
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Pesquisa às Proposições.** Disponível em: <http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>. Acesso em: 18 out. 2018..
- BRASIL – MMA (Ministério do Meio Ambiente) – **Conferencia de Partes – COP.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica/conferencia-das-partes>. Acesso em : 18 out. 2018.
- BRASIL. **Processo Administrativo n. 02000.004048/2006-16.** Ministério do Meio Ambiente. Unidade Autuadora: CGGA/SERPRO. Interessado: Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Resumo: Solicitação de acesso a componente do patrimônio genético e a conhecimento tradicional associado, para fins de bioprospecção. 2 volumes. 400 p.
- BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é.** Petrópolis: Editora Vozes, 2012.
- COSTA, Fernanda Bianco de Lucena. **Biodiversidade Amazônica, biopirataria e direito de patente.** In: GOMES, Carla Amado (Org.). Direito e Biodiversidade. Curitiba: Juruá Editora, 2010.
- DIAS, Luciana Laura Carvalho Costa. **Concretização da repartição de benefícios em conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade no Brasil.** 2013. 154 f.

Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Ciências Sociais e Jurídicas, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo Sergio Vieira; SILVA, Viviane Capezzuto Ferreira; FIGOLS, Francisca Aínda Barbosa; ANDRADE, Daniela. **Biodiversidade e comunidades tradicionais no Brasil**. São Paulo. 1999, p. 21.

GUSTIN, Miraci; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GÓMEZ-POMPA, Arturo; KAUS, Andrea. **From pre-Hispanic to future conservation alternatives: Lessons from Mexico**. Proceedings of the National Academy of Science of the United States of America, v. 96, n° 11, 1999, pp. 5982-5986. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.gov/pmc/articles/PMC34216/>>. Acesso em 5 jan. 2019.

KÜNG, Hans. **Una ética mundial para la economía y la política**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 289.

LAVRATTI, Paula Cerski. **O acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil**. Disponível em <<http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/12-13/PATRIMONIO%20GENETICO%20BRASIL.htm>>. Acesso em 02 set. 2016.

MACHADO, Carlos Saldanha; GODINHO, Rosemary de Sampaio. **“Acesso ao patrimônio genético e conhecimentos tradicionais”**. Ciência e Cultura, vol. 64, n. 1, São Paulo.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meioambiente/2009/10/biomas-brasileiros>>. Acesso em: 06. nov. 2018.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Quarto relatório nacional para a convenção sobre diversidade biológica: Brasil /Ministério do Meio Ambiente. Brasília: MMA, 2011.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. Departamento do Patrimônio Genético. Secretaria Executiva do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80043/relatorio-cgen-2012.pdf>>. Acesso em 08 dez. 2103.

PACHECO, Pedro Mercado. **El Análisis Económico del Derecho- una reconstrucción teórica**. Madrid: Cento de Estudios Constitucionales, 1994, p. 176/177.

REID, John, Biopiracy: **The struggle for tradicional knowledge rights**. American Indian Law Review, v. 34, n° 1, 2009-2010, pp. 77-98. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/25684263>>. Acesso em 10 jul. 2019.

ROBINSON, Daniel. **Confronting biopiracy: Challenges, cases and international debates**. London and New York: Eathscan, 2012.

SACCARO Jr., Nilo Luiz. **“Como Impulsionar a Bioprospecção no Brasil: bases para uma moderna regulação do acesso a recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado”**. Texto para Discussão nº 1.807, IPEA.

SHIVA, Vandana. *Biopiracy. The plunder of nature and knowledge*. Cambridge: South End Press, 1997.

TÁVORA, F. L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão nº 184). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 20 de outubro de 2016, p. 10.

TSIKUN, Marina Igorevna and NI, Kuei-Jung and SHANG-JHY, Liu. **A Review on Contractual Arrangement Regarding Protection of Traditional Knowledge Holders** (December 7, 2011). ESIL 2011 4th Research Forum. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1969376>. Acesso em 19 out. 2013, pp. 14/22.

TORRANCE, Andrew. **Patent law, HIPPO, and the biodiversity crisis**. The Josn Marshall Review of Intellectual Property Law, v.9, nº 3, pp. 624-656. Disponível em: <http://repository.jmls.edu/ripl/vol9/iss3/1/>. Acesso em: 25 jul. 2019.