



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

OFÍCIO SRI/PGR/Nº 158

Brasília, 21 de agosto de 2014.

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Ao cumprimentar-lhe, e tendo em vista as disposições do Ato Conjunto nº 23/2009, que institui o Grupo Interinstitucional Câmara dos Deputados – Ministério Público Federal (GCI), encaminho a Vossa Excelência o Ofício nº 282/2014/6CCR/MPF, por meio do qual a Subprocuradora-Geral da República e Coordenadora da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, encaminha Nota Técnica.

Colho o ensejo para renovar protestos de elevada consideração.

Respeitosamente,

PETERSON DE PAULA PEREIRA
PROCURADOR DA REPÚBLICA
SECRETÁRIO DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

Ao Excelentíssimo Senhor
Henrique Eduardo Alves
Presidente da Câmara dos Deputados
Praça dos Três Poderes - Câmara dos Deputados
Gabinete: 539 – Anexo IV
Cep: 70160-900 Brasília – DF

RECORRIDO QUANTO AO RECURSO Nº 158/2014

Secretaria-Geral da Mesa SERMO 25/Ago/2014 11:13
Ponto: 44028
Ass.: Deborah
Origem: GAB/PRES

0 = 182 272



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 3483/2014 CHEFIA GAB/PGR

Referência: Ofício nº 282, de agosto de 2014 (PGR-00173129/2014)

Procedência: 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF

Assunto: Nota Técnica do Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais.

DESPACHO

Encaminhe-se o presente expediente ao Grupo de Coordenação Interinstitucional Câmara dos Deputados - Ministério Público Federal (GCI) instituído pelo Ato Conjunto do Presidente da Câmara dos Deputados e do Procurador-Geral da República, na pessoa do Procurador da República PETERSON DE PAULA PEREIRA, Secretário de Relações Institucionais do Gabinete do Procurador-Geral da República.

Brasília, 14 de agosto de 2014.

Assinado Digitalmente
Eduardo Pelella
Procurador Regional da República
Chefe de Gabinete do PGR



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
(Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais)

OFÍCIO Nº 282 /2014/6CCR/MPF

Brasília, de agosto de 2014

Ao Excelentíssimo Senhor
RODRIGO JANOT
Procurador-Geral da República
N E S T A

Assunto: Nota Técnica do Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

Senhor Procurador-Geral,

Cumprimentando Vossa Excelência, solicito o encaminhamento ao Presidente da Câmara dos Deputados da presente Nota Técnica produzida pelo Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais desta Câmara, tendo por objeto do projeto de lei nº 7.735/2014, que tramita no Congresso Nacional em regime de urgência e traz um novo regramento sobre o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais.

Respeitosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. M. D. B. P.', written in a cursive style.

Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira
Subprocuradora-Geral da República
Coordenadora da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

NOTA TÉCNICA

Objeto: PL nº 7.735/2014

1. O objeto da nota técnica

A presente nota técnica é ora produzida pelo Grupo de Trabalho (GT) Conhecimentos Tradicionais da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, tendo por objeto o projeto de lei (PL) nº 7.735/2014, que tramita no Congresso Nacional em regime de urgência e traz um novo regramento sobre o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais a ele associados, disciplinando, entre outras coisas, a repartição dos benefícios derivados desse acesso, a concretização da responsabilidade civil e administrativa decorrente desses acessos, a criação de um Fundo Nacional de Repartição de Benefícios, o funcionamento do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), a remessa de amostra do patrimônio genético para o exterior, o depósito de amostras do patrimônio genético e a criação de um banco de dados com componentes do patrimônio genético e informações sobre conhecimentos tradicionais.

O projeto de lei em questão tem por objeto substituir, em grande parte, as normas hoje vigentes sobre o tema, as quais se encontram plasmadas na MP nº 2.186-16/2001. Nesse sentido, o PL nº 7.735/2014 tem a finalidade de alterar as normas legais que regulamentam a Convenção da Diversidade Biológica, de 1992, já devidamente ratificada pelo Brasil, bem como o Protocolo de Nagoya, ainda não ratificado pelo Brasil.

Handwritten signatures in black ink, including a large stylized signature and a smaller one to its right.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

Colacionamos aqui os principais pontos apresentados à Presidente da República pelos Ministros do Ministério do Meio Ambiente, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e do Ministério da Ciência, Tecnologia e Informação como justificativas para a formulação do novo marco legal:

2. De início cumpre observar que a Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB foi ratificada pelo Congresso Nacional, em 1994, e promulgada pelo Executivo, por meio do Decreto no 2.519, de 16 de março de 1998. O texto estabelece a soberania dos países sobre seus recursos genéticos e sua autonomia para regular o acesso a tais recursos, mediante autorização prévia da autoridade nacional competente. Estabelece ainda, que os países receptores e usuários de recursos genéticos de terceiros assegurarão a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de sua utilização econômica.

3. Preocupado com as repercussões negativas decorrentes do fornecimento de microrganismos brasileiros para outros países, sem a respectiva previsão de transferência de tecnologia e repartição dos benefícios resultante do uso desses recursos, o Governo Brasileiro editou, em 29 de junho de 2000, a Medida Provisória no 2.052. A norma supracitada sofreu sucessivas reedições até a superveniência da Emenda Constitucional no 32, de 2001, que veio a disciplinar o uso de Medidas Provisórias, dispensando de reedição as publicadas anteriormente a ela e fazendo com que estas perdessem o caráter provisório, até que fossem apreciadas definitivamente pelo Congresso Nacional. Por essa razão, a Medida Provisória no 2.186-16, de 2001, constitui-se, hoje, no marco legal que rege o acesso e a remessa de componentes do patrimônio genético nacional, o conhecimento tradicional associado e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização comercial dos recursos genéticos.

(...)

11. Contudo, a experiência de doze anos dessa legislação evidencia que ela deve ser revista e ajustada. A legislação tem se mostrado pouco efetiva em função de um conjunto de restrições sobre o acesso, que, por sua vez, vem resultando em um regime insatisfatório para a repartição de benefícios decorrente do uso desse patrimônio ambiental e social.

12. As restrições mais graves são aquelas que dificultam a realização do acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado para pesquisa ou desenvolvimento tecnológico, que é a etapa mais sensível a entraves procedimentais. Há uma extensa lista de requisitos que precisam ser atendidos e documentos a serem apresentados, independentemente do resultado que aquele acesso possa ter. Uma exigência é especialmente ilustrativa. Para realizar um acesso com o intuito de bioprospecção, isto é, com o intuito de explorar economicamente o resultado do acesso, a Medida Provisória nº 2.186-16, no § 4º do art. 16, prevê que o acesso será autorizado pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético apenas após a assinatura do Contrato de Repartição de Benefícios. Ou seja, o usuário é obrigado a celebrar um contrato que carece de concretude, tendo em vista a falta de informações sobre os produtos explorados e valores envolvidos.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

14. Ademais, há gargalos também para a concessão de propriedade intelectual. São numerosas as instituições de pesquisa em ciência e tecnologia no país que desenvolveram produtos e processos a partir do acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado que se encontram impedidas de realizar o depósito do pedido de patente no Instituto Nacional de Propriedade Industrial-INPI, pelo fato de não possuírem a autorização de acesso emitida pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

15. A incerteza jurídica e o custo regulatório trazem riscos financeiros e reputacionais a pesquisadores e agentes econômicos. Por conta desses riscos e custos, os atores evitam incorporar produtos da biodiversidade brasileira em suas linhas de pesquisa e em suas atividades produtivas. Conseqüentemente, extratos e substâncias da biodiversidade brasileira são comumente substituídas por substâncias sintéticas ou oriundas de espécies exóticas, de forma a contornar o ônus da necessidade de autorização por parte do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

16. Além dos diagnósticos apresentados pelos setores científico, empresarial, comunitários e órgãos de governo sobre a desatualização conceitual, jurídica, econômica e regulatória, as estatísticas sobre acesso e repartição de benefícios disponíveis atestam que o sistema não atende adequadamente a demanda conhecida e potencial para o uso da sociobiodiversidade no Brasil.

17. Nesse sentido, consideramos que é premente alcançar um marco legal que assegure o efetivo cumprimento dos compromissos relativos à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à repartição de benefícios. A facilitação da pesquisa para academia, indústria e demais setores é fundamental. Ela permite o maior desenvolvimento científico e tecnológico a partir de insumos nacionais, a geração de negócios com base na sociobiodiversidade nacional e, posteriormente, a efetiva repartição de benefícios. Esses elementos contribuirão sobremaneira para alavancar ainda mais o modelo brasileiro de desenvolvimento sustentável.

18. Vale lembrar ainda que, a fim de resguardar o interesse público e respeitar os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, incluindo o Protocolo de Nagoya, recentemente aprovado na 10ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica, o País precisa estar preparado para responder a esses novos compromissos que estão sendo assumidos em âmbito internacional, com vistas a garantir a efetiva repartição de benefícios provenientes do uso do patrimônio genético brasileiro e dos conhecimentos tradicionais associados.

19. Diante disso, e em face da relevância, da importância e, sobretudo, da urgência da questão que ora se apresenta, foi elaborada uma nova proposta legislativa com base nos doze anos de experiência com a aplicação da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, incluindo ajustes que, no entendimento destes Ministérios, permitirão um melhor fluxo e gestão das atividades de acesso encaminhadas ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, bem como possibilitarão imprimir maior eficiência na repartição dos benefícios derivados do uso sustentável da diversidade biológica.

As normas que são objeto do PL nº 7.735/2014, de forma bastante evidente, afetam negativamente diversos direitos e interesses de povos indígenas e comunidades tradicionais do Brasil, conforme explicaremos a seguir.



2. A afetação de direitos e interesses jurídicos relevantes dos povos e comunidades tradicionais

Para se constatar que o projeto de lei ora em exame atinge direitos humanos fundamentais de pessoas integrantes de povos indígenas e comunidades tradicionais, faz-se necessário observar que o acesso a conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético é elemento integrante do direito (direito de “propriedade” em sentido amplo) que tais povos e comunidades têm sobre a biodiversidade que conservam e sobre o patrimônio cultural e coletivo que desenvolveram por meio de seus relacionamentos com tal biodiversidade. Outrossim, o acesso aos conhecimentos dos povos indígenas e tradicionais, sem a concordância adequada desses povos, viola, em tese, seus direitos humanos fundamentais à autodeterminação. Aliás, não somente o acesso indevido aos conhecimentos próprios desses povos viola tal direito à autodeterminação, mas também o acesso indiscriminado a seu patrimônio biológico (gênero este que abrange o patrimônio genético).

De acordo com o art. 1º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Econômicos (Decreto 591/92) e o art. 1º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Decreto 592/92), todos os “povos” têm direito à autodeterminação, sendo-lhes garantidos “*dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais*”. Nessa noção de “povos”, deve-se incluir necessariamente os povos tradicionais e indígenas, sendo-lhes também reconhecido o direito humano à autodeterminação. E entre as “riquezas” deve-se compreender os conhecimentos tradicionais dos povos tradicionais, assim como entre os “recursos naturais” deve-se inserir o patrimônio biológico da área possuída pela comunidade.

Esse direito à autodeterminação dos povos indígenas está também expresso no artigo 3º da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas¹.
Transcrevemo-lo:

Artigo 3º . Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito

1 A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, tal qual a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda que não tenha o *status* jurídico formal de tratado internacional, contém normas que são parte do direito internacional costumeiro de direitos humanos, que integra, em seu núcleo, o próprio conjunto do *ius cogens* internacional.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

O direito à autodeterminação dos povos está intimamente relacionado ao direito que tais povos têm sobre seus patrimônios materiais e imateriais. Os povos têm direito a gozar com autonomia de seus patrimônios (territoriais, culturais, intelectuais, morais, econômicos etc.), sem serem violados por atos do Estado ou mesmo de agentes privados.

Nesse mesmo sentido, deve ser conferida uma leitura ampliada aos artigos 13 e 14 da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (Decreto 5.051/2004), que tratam de direitos humanos dos povos tradicionais. Assim, reconhecendo a especial relação da comunidade tradicional com seu entorno e sua terra, deve ser compreendido como estando incluído em seu “*direito de propriedade e posse*”, tal como previsto na Convenção, o direito coletivo ao resguardo do patrimônio biológico relativo a suas terras e o direito coletivo à exclusividade no gozo cultural, moral e econômico de seus conhecimentos tradicionais.

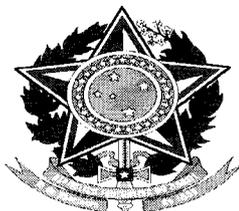
A Convenção 169 da OIT tem preceito que oferece suporte a nossa leitura sobre os direitos humanos dos povos tradicionais. É seu artigo 15:

Artigo 15 . Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

Solidificando tal norma convencional, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabelece expressamente como direito humano de tais comunidades a exclusividade na exploração de seu patrimônio biológico e seus conhecimentos tradicionais. Vejamos:

Artigo 31 .

1. Os povos indígenas têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, as sementes, os medicamentos, o conhecimento das propriedades da fauna e da flora, as tradições orais, as literaturas, os desenhos, os esportes e jogos tradicionais e as artes visuais e interpretativas. Também têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver sua propriedade intelectual sobre o mencionado



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais e suas expressões culturais tradicionais.

2. Em conjunto com os povos indígenas, os Estados adotarão medidas eficazes para reconhecer e proteger o exercício desses direitos.

Nessa linha lógica, deve-se também desenvolver uma nova interpretação, evolutiva, ao direito de “propriedade” previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José (Decreto 678/92), em seu artigo 21. Assim, quando estabelece a convenção que “toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens”, deve-se entender que também os povos tradicionais têm o direito humano de gozar com plenitude seu direito coletivo à terra, ao patrimônio biológico vinculado a sua terra e aos conhecimentos tradicionais respectivos.

Relevante ainda salientar que a Convenção sobre a Diversidade Biológica, em seu artigo 8.j, prevê a obrigação dos Estados signatários de “respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.” (grifos acrescentados)

Note-se que o PL nº 7.735/2014, ao tratar do tema do acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais, trata do cerne de direitos humanos fundamentais dos povos e comunidades indígenas e tradicionais. Dessa constatação derivam duas conclusões: (i) o projeto legislativo não pode violar ou restringir o núcleo fundamental dos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas e tradicionais; (ii) qualquer norma relativa ao trato desses direitos somente pode ser elaborada, de forma legítima e válida, se for produzida com o respeito ao direito à consulta prévia e adequada dos mesmos povos indígenas e tradicionais.



3. A violação do direito de consulta prévia e adequada dos povos indígenas e comunidades tradicionais

A despeito de a matéria versada no PL nº 7.735/2014 envolver diretamente os direitos dos povos e comunidades tradicionais, verifica-se que, até o presente momento, não foi viabilizada e instrumentalizada, por meio de consulta prévia e adequada, a participação dessas comunidades tradicionais no processo de elaboração desse novo marco jurídico nacional.

A participação dos povos indígenas e tradicionais na elaboração do novo marco normativo que envolve regras sobre o gozo de seus direitos decorre não somente do fato de serem eles – os povos indígenas e tradicionais – os titulares dos direitos a serem afetados pela norma legal, mas também do direito à consulta prévia e adequada que é garantida pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A Convenção nº 169/1989 da OIT prevê, em seu artigo 6º, que os Estados deverão: (i) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; (ii) estabelecer os meios por meio dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes.

Ou seja, a aplicação do direito à consulta prévia e adequada se dá quando houver medidas administrativas ou legislativas que interfiram diretamente nos interesses de determinada comunidade tradicional, devendo o Estado criar meios pelos quais esses povos possam participar livremente não apenas da fase de execução de um projeto, mas necessariamente deve participar dos estudos e planejamento, e depois da execução, se for o caso, da avaliação final. Essa participação em todas as fases do processo se faz necessária para tornar possível avaliar os impactos – social, espiritual, cultural e ambiental – da implementação das atividades planejadas, sendo que o resultado dessa análise deve ser considerado critério fundamental para a aprovação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

ou não da medida.

No caso em exame, considerando que o PL nº 7.735/2014 versa sobre normas de acesso ao patrimônio genético e a conhecimentos tradicionais, não restam dúvidas de que o direito de consulta prévia e adequada deve ser garantido aos povos e comunidades indígenas e tradicionais. Impende destacar que o conhecimento tradicional sobre a origem genética contida em espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo desses seres vivos (ou de seus extratos), foi construído ao longo dos anos no âmbito das comunidades tradicionais e dos povos indígenas. Desse desenvolvimento de conhecimentos tradicionais decorreram direitos que são garantidos na Convenção da Diversidade Biológica e nas normas internacionais de direitos humanos que antes mencionamos. Logo, é evidente que tais direitos não podem ser “negociados” livremente pelo Estado brasileiro, ou sequer discutidos, sem a presença e a participação efetiva dos povos indígenas e tradicionais, que têm o direito de serem ouvidos e respeitados, por meio de um processo adequado de consulta prévia. Tal direito de participação, contudo, está sendo violado, na medida em que o processo legislativo que tem por objeto o PL nº 7.735/2014 está tramitando sem que seja franqueado aos detentores desses saberes tradicionais o direito de consulta prévia e adequada, para que possam efetivamente tutelar seus próprios direitos e interesses legítimos.

Registre-se, por oportuno, que um dos principais problemas enfrentados pelos povos e comunidades tradicionais reside no fato de que o Poder Público, reiteradamente, vem negligenciando o direito, garantido pela legislação internacional e incorporado pela ordem jurídica interna, de os povos tradicionais assumirem o protagonismo, por meio de consulta prévia e adequada, dos assuntos que são de seu interesse e que lhes afetam diretamente. No caso sob exame desta nota técnica, porém, a ofensa é ainda mais grave e intensa, já que se quer, com um só ato normativo, limitar direitos de povos indígenas e tradicionais sem a participação destes. Desta violação poderão surgir diversas outras, decorrentes da futura aplicação de futura lei possivelmente inválida e ilegítima.



4. Pontos sensíveis do PL nº 7.735/2014

No que diz respeito às normas potencialmente contidas no projeto de lei aqui examinado, devemos observar que há diversas regras que, aparentemente, violam direitos e interesses dos povos indígenas e tradicionais e que, portanto, merecem receber a atenção devida. Apresentaremos, a seguir, alguns desses pontos “sensíveis” do PL nº 7.735/2014.

4.1. A repartição de benefícios

O texto do PL nº 7.735/2014 apresenta diversas opções de repartição de benefícios de ordem “monetária” e “não-monetária”. As normas sobre repartição de benefícios estão estabelecidas nos artigos 18 a 25 do mencionado projeto. Vejamo-los:

Art. 18. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, ainda que produzido fora do País, no qual o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado seja um dos elementos principais de agregação de valor ao produto, serão repartidos, de forma justa e equitativa, em conformidade ao que estabelece esta Lei.

§ 1º Estará sujeito à repartição de benefícios exclusivamente o fabricante do produto acabado, independentemente de quem tenha realizado o acesso anteriormente.

§ 2º Os fabricantes de produtos intermediários e desenvolvedores de processos oriundos de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado ao longo da cadeia produtiva estarão isentos da obrigação de repartição de benefícios.

§ 3º Quando um único produto acabado for o resultado de acessos distintos, estes não serão considerados cumulativamente para o cálculo da repartição de benefícios.

§ 4º As operações de licenciamento, transferência ou permissão de utilização de qualquer forma de patente sobre produto acabado ou processo oriundo do acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado por terceiros são caracterizadas como exploração econômica isenta da obrigação de repartição de benefícios.

§ 5º As microempresas, as empresas de pequeno porte e os microempreendedores individuais, conforme disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, estarão isentos da obrigação de repartição de benefícios, nos termos do regulamento.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

§ 6º Caso o produto acabado não tenha sido produzido no Brasil, o importador, subsidiária, controlada, coligada, vinculada ou representante comercial do produtor estrangeiro em território nacional ou em território de países com os quais o Brasil mantiver acordo com este fim responde solidariamente com o fabricante do produto acabado pela repartição de benefícios.

§ 7º A subsidiária, coligada, controlada, vinculada ou representante comercial a que se refere o § 6º estará sujeita à repartição de benefícios ainda que não explore economicamente o produto final acabado oriundo de acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado em território nacional.

§ 8º Na ausência de acesso a informações essenciais à determinação da base de cálculo de repartição de benefícios em tempo adequado, nos casos a que se referem os §§ 6º e 7º, a autoridade administrativa arbitrará o percentual devido com base na melhor informação disponível.

§ 9º A repartição de benefícios referente aos produtos acabados ocorrerá exclusivamente sobre os produtos previstos na Lista de Classificação de Repartição de Benefícios, definida em ato conjunto pelo Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, com base na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, conforme regulamento.

Art. 19. A repartição de benefícios decorrente da exploração econômica de produto acabado oriundo de acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado poderá constituir-se nas seguintes modalidades, a critério do usuário, conforme regulamento:

I - monetária; ou

II - não monetária, incluindo, entre outras:

a) projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de povos indígenas ou comunidades tradicionais, preferencialmente no local de ocorrência da espécie em condição in situ ou de obtenção da amostra quando não se puder especificar o local original;

b) transferência de tecnologias;

c) disponibilização em domínio público de produto ou processo, sem proteção por direito de propriedade intelectual ou restrição tecnológica;

d) licenciamento, de produtos e processos, livre de ônus;

e) capacitação de recursos humanos; e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

f) distribuição gratuita de produtos em programas de interesse social.

Art. 20. Quando a modalidade escolhida for a repartição de benefícios monetária decorrente da exploração econômica de produto acabado oriundo de acesso ao patrimônio genético, será devida uma parcela de um por cento da receita líquida anual obtida com a exploração econômica, ressalvada a hipótese do art. 21.

Art. 21. Com o fim de garantir a competitividade do setor contemplado, a União, por meio dos Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, poderá celebrar acordo setorial que permita reduzir o valor da repartição de benefícios monetária para até um décimo por cento da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto acabado oriundo de acesso a patrimônio genético.

Parágrafo único. Para subsidiar a celebração de acordo setorial, os órgãos oficiais de defesa dos direitos de povos indígenas e comunidades tradicionais poderão ser ouvidos, nos termos do regulamento.

Art. 22. Nas modalidades de repartição de benefícios não monetárias correspondentes às alíneas “a”, “e” e “f” do inciso II do caput do art. 19, a repartição de benefícios deverá ser equivalente a, no mínimo, setenta e cinco por cento do previsto para a modalidade monetária, conforme os critérios definidos pelo CGen.

Parágrafo único. O CGen poderá delimitar critérios ou parâmetros de resultado ou efetividade que os usuários deverão atender, em substituição ao parâmetro de custo previsto no caput para a repartição de benefícios não monetária.

Art. 23. A repartição de benefícios não monetária correspondente ao acesso e transferência de tecnologia poderá realizar-se, dentre outras, mediante:

I - participação na pesquisa e desenvolvimento tecnológico;

II - intercâmbio de informações;

III - intercâmbio de recursos humanos, materiais ou germoplasma entre instituição nacional de pesquisa e instituição de pesquisa sediada no exterior;

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

V - estabelecimento de empreendimento conjunto de base tecnológica.

Parágrafo único. Ato conjunto dos Ministros de Estado dos Ministérios afetos às respectivas atividades econômicas ou cadeias produtivas disciplinará a forma de repartição de benefícios de que trata o caput.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

Art. 24. Quando o produto acabado for oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável, a repartição decorrente do uso desse conhecimento deverá ser feita na modalidade prevista no inciso I do caput do art. 19 e em montante correspondente ao estabelecido nos arts. 20 e 21 desta Lei.

Art. 25. Quando o produto acabado for oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado que seja de origem identificável, o provedor de conhecimento tradicional associado terá direito de receber benefícios mediante Acordo de Repartição de Benefícios.

§ 1º A repartição entre usuário e provedor será negociada de forma justa e equitativa entre as partes, atendendo a parâmetros de clareza, lealdade e transparência nas cláusulas pactuadas, que deverão indicar condições, obrigações, tipos e duração dos benefícios de curto, médio e longo prazo.

§ 2º A repartição com os demais detentores do mesmo conhecimento tradicional associado se dará na modalidade monetária, realizada por meio do Fundo Nacional de Repartição de Benefícios.

§ 3º A parcela devida pelo usuário para a repartição de benefícios prevista no § 2º, a ser depositada no Fundo Nacional de Repartição de Benefícios, corresponderá a metade daquela prevista no art. 20 desta Lei ou definida em acordo setorial.

§ 4º A repartição de benefícios de que trata o § 3º independe da quantidade de demais detentores do conhecimento tradicional associado acessado.

§ 5º Em qualquer caso, presume-se, de modo absoluto, a existência de demais detentores do mesmo conhecimento tradicional associado.

Observamos, no texto do próprio projeto, uma contradição lógico-semântica. No artigo 18 do projeto, está dito que os “*benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado*” serão repartidos “*de forma justa e equitativa*”. Por outro lado, no artigo 20, está estabelecido que, quando for escolhida “*a repartição de benefícios monetária decorrente da exploração econômica de produto acabado oriundo de acesso ao patrimônio genético, será devida uma parcela de um por cento da receita líquida anual obtida com a exploração econômica*”. Ou seja, considerou-se que o percentual de 1% da receita líquida obtida com a exploração do produto final seria considerado o suficiente para que a repartição de benefícios seja considerada “justa e equitativa”, o que é claramente um absurdo. Para esse percentual extremamente módico não se apresenta qualquer explicação lógica ou econômica.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

Aparentemente, trata-se de um percentual escolhido por pressão das indústrias e empresas que normalmente acessam o patrimônio genético brasileiro (bem como os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e comunidades tradicionais do Brasil), grupos econômicos estes que não têm o interesse econômico de aumentar seu custo de produção com o pagamento de *royalties* devidos pelo acesso ao patrimônio genético.

Considerando que o acesso a conhecimentos tradicionais dá-se, em geral, de forma conjugada com o acesso ao patrimônio genético, teme-se que os percentuais estabelecidos nos artigos 21 a 23 do projeto de lei também sejam aplicados (formal ou informalmente) aos contratos de utilização de conhecimentos tradicionais. Caso isso ocorra, serão violados direitos que são próprios dos povos e comunidades tradicionais, os quais devem gozar de autonomia para a definição das condições de acesso a seus próprios conhecimentos. De fato, não compete ao Estado-legislador definir ou mesmo induzir qual seja o percentual da repartição de benefícios com as comunidades tradicionais. Esse percentual deve ser negociado com as próprias comunidades. No máximo, o que poderia o Estado-legislador definir, considerando a vulnerabilidade fática das comunidades tradicionais do Brasil, seria um percentual mínimo para a repartição de benefícios. Jamais poderá o Estado tolher da própria comunidade o direito de negociar percentuais maiores dos que estão definidos no projeto de lei.

Outrossim, é relevante observar que, ao prever as modalidades de repartição de benefícios (monetárias e não-monetárias) o art. 19 do projeto de lei, em sua literalidade, deixa a critério exclusivo do usuário a opção entre as duas modalidades previstas, em clara violação aos termos da Convenção da Diversidade Biológica, que prevê que o acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados depende de “termos mutuamente acordados” entre os respectivos provedores e os usuários.

De forma ainda mais injustificada, o artigo 21 do projeto sob exame estabelece que *“a União, por meio dos Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, poderá celebrar acordo setorial que permita reduzir o valor da repartição de benefícios monetária para até um décimo por cento da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

acabado oriundo de acesso a patrimônio genético". Ou seja, aparentemente, o projeto de lei pretende facultar aos órgãos do Governo Federal o poder de ceder à pressão das empresas que acessam patrimônio genético (e, possivelmente, também conhecimentos tradicionais, ainda que de forma indireta) e assim reduzir a módica repartição monetária de 1% para o percentual de 0,1% da receita líquida obtida com o produto final. Tal norma encontra-se incompatível com os legítimos interesses dos povos indígenas e comunidades tradicionais.

Na mesma linha de desconsideração dos direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais, o PL nº 7.735/2014, em seu art. 18, § 5º, simplesmente isenta as micro e pequenas empresas do dever de repartir benefícios com os povos indígenas e comunidades tradicionais titulares dos conhecimentos tradicionais. Ou seja, mais uma vez, o projeto em comento desconsidera os direitos dos povos que são titulares dos conhecimentos tradicionais. Somente a eles, titulares dos direitos acessados, competiria isentar qualquer pessoa física ou jurídica do dever de repartir benefícios econômicos; nunca o Estado-legislador.

Apenas para que se estabeleça parâmetros comparativos, a disposição legal proposta (art. 18, § 5º) não encontra paralelo no sistema clássico de proteção da propriedade intelectual, sob a forma de patentes e marcas. Ora, no sistema da Lei nº 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, o titular da patente tem direito de impedir que terceiro, sem o seu consentimento, produza, use, coloque à venda, venda ou importe o produto patenteado, independente da condição desse terceiro². Ora, se o sistema de patentes, que

2 Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.

§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

§ 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

Art. 43. O disposto no artigo anterior não se aplica:

I - aos atos praticados por terceiros não autorizados, em caráter privado e sem finalidade comercial, desde que não acarretem prejuízo ao interesse econômico do titular da patente;

II - aos atos praticados por terceiros não autorizados, com finalidade experimental, relacionados a estudos ou pesquisas científicas ou tecnológicas;

III - à preparação de medicamento de acordo com prescrição médica para casos individuais, executada por profissional habilitado, bem como ao medicamento assim preparado;

IV - a produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento;

V - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, sem finalidade econômica, o produto patenteado como fonte inicial de variação ou propagação para obter outros produtos; e

VI - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, ponham em circulação ou comercializem um



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

se destina à proteção de direitos incidentes sobre bens destinados ao uso comercial, não isenta as empresas de pequeno porte e os microempreendedores individuais da submissão ao regime legal, com menor razão se aplicaria tal isenção no caso do acesso a conhecimentos tradicionais, detidos por comunidades sujeitas a especial proteção do Estado.

Igualmente, nos parágrafos 2º e 3º do mesmo art. 18, fica excluída a responsabilidade civil das pessoas físicas e jurídicas que são intermediárias do processo de acesso a patrimônio genético e conhecimentos tradicionais. A par de excluir os fabricantes de produtos intermediários e desenvolvedores de processos oriundos de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado ao longo da cadeia produtiva da obrigação de repartir benefícios, o projeto de lei limita a repartição de benefícios, nos casos de múltiplos acessos, a apenas uma destas intervenções.

Ora, para cada acesso realizado deve corresponder uma repartição de benefícios, mesmo que referente a um só produto. Não se olvide a possibilidade de que cada um destes acessos poderá resultar na descoberta de funcionalidades distintas ou ter sido realizado por múltiplos sujeitos. Assim, não se vislumbra legítima *ratio* para tal limitação.

4.2. A composição do CGEN

A atual composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen) sempre foi objeto de críticas por parte dos provedores de conhecimento tradicional (bem como por diversos setores da sociedade, inclusive o MPF), tendo em vista a total ausência de representação destes interessados no referido Conselho, composto apenas por representantes de órgãos e de entidades da Administração Pública Federal. As comunidades tradicionais do Cerrado, na Carta de Mineiros de 2013 (*Declaração sobre os Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais do Cerrado Brasileiro*), defenderam publicamente que “a fim de se legitimar enquanto órgão colegiado que deve proteger e garantir os direitos dos povos e comunidades

produto patenteado que haja sido introduzido licitamente no comércio pelo detentor da patente ou por detentor de licença, desde que o produto patenteado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva em causa.

VII - aos atos praticados por terceiros não autorizados, relacionados à invenção protegida por patente, destinados exclusivamente à produção de informações, dados e resultados de testes, visando à obtenção do registro de comercialização, no Brasil ou em outro país, para a exploração e comercialização do produto objeto da patente, após a expiração dos prazos estipulados no art. 40.



tradicionais, deve o Estado brasileiro estudar formas de modificação da composição do CGEN, a fim de garantir maior representatividade dos povos e comunidades tradicionais”.

No projeto que ora examinamos, mais especificamente no art. 6º, § 2º, conquanto não se exclua, em tese, a participação dos representantes de comunidades indígenas e tradicionais no CGen, remete-se a questão da composição desse importante conselho para regulamento a ser posteriormente expedido, não considerando, em seu texto, a necessidade de que a participação ativa dos provedores de conhecimentos tradicionais seja garantida, em respeito às normas da Convenção nº 169 da OIT.

4.3. A inexistência de normas criminais de proteção contra o acesso indevido

O PL nº 7.735/2014, não obstante estabeleça regras de responsabilidade civil e administrativa para os casos de acesso indevido a patrimônio genético e conhecimentos tradicionais, não prevê a criminalização desses graves casos de violação de direitos de povos indígenas e comunidades tradicionais.

A inexistência de norma repressora criminal no novo marco legal, além de gerar impunidade em casos graves de *biopirataria*, termina por proporcionar uma proteção insuficiente das já vulneráveis comunidades indígenas e tradicionais. Tais comunidades, que já apresentam dificuldades para exercer seus direitos violados em ações civis de responsabilização pelo acesso indevido a seus conhecimentos tradicionais, ficam, com o novo marco legal, sem a proteção de tipos penais que poderiam coibir práticas ilícitas que hoje atentam contra seus patrimônios jurídicos.

4.4. A participação dos povos indígenas e comunidades tradicionais nos processos decisórios sobre acesso a conhecimentos tradicionais

Os arts. 8º, § 1º, e 10, IV, do projeto de novo marco legal preveem que aos povos indígenas e comunidades tradicionais fica assegurada *a participação no processo de tomada de decisão* sobre os assuntos relacionados ao acesso ao conhecimento tradicional associado e à



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

repartição de benefícios dele decorrentes. Tais previsões normativas representam um claro retrocesso em relação à legislação vigente³, que reconhece aos povos indígenas o *direito de decidir* sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais. Tal direito de decisão abrange, inclusive, o direito de não permitir o acesso aos seus conhecimentos tradicionais, direito este que não está contemplado na proposta legislativa.

A supressão do direito de negar acesso a conhecimento tradicional atenta contra o patrimônio imaterial das comunidades indígenas e tradicionais, violando, especialmente em relação às primeiras, o disposto no art. 231 da Constituição da República, que reconhece “*aos índios 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*”. Também são igualmente violadas as diversas normas internacionais de direitos humanos que são mencionadas na presente nota técnica.

Permitir-se a eventual utilização de conhecimentos tradicionais contra a vontade de seus legítimos detentores representa verdadeiro ataque aos bens das referidas comunidades, podendo ainda violar os costumes e a cultura dessas populações, mormente ante a existência de conhecimentos cuja difusão para pessoas não pertencentes a certas comunidades é vedada segundo os usos e costumes adotados.

3(Redação da MP 2.186-16:

Art. 8º Fica protegido por esta Medida Provisória o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão de que trata o art. 10, ou por instituição credenciada.

§ 1º O Estado reconhece o direito das comunidades indígenas e das comunidades locais para decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Medida Provisória e do seu regulamento.

(...)

Art. 9º À comunidade indígena e à comunidade local que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, é garantido o direito de:

(...)

II - impedir terceiros não autorizados de:

- a) utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado;
- b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado;



4.5. A anistia legal

Os artigos 39 e 40 do projeto aqui examinado concedem anistia para os que acessaram conhecimento tradicional e patrimônio genético sem autorização do CGen. Medidas desta natureza, tal como a abrigada no novo Código Florestal, são verdadeiro incentivo a práticas ilegais. Na hipótese em exame, basta que o infrator notifique as autoridades do acesso irregular e faça a repartição de benefícios, para que fique isento de qualquer sanção, mesmo reconhecendo a ilegalidade. Ademais, o infrator tem o dilatado prazo de um ano para adequar-se aos termos na nova lei.

Outrossim, o artigo 41 do mencionado projeto também autoriza o Estado brasileiro a “regularizar” acessos indevidos a patrimônio genético e conhecimentos tradicionais sem a participação dos titulares dos direitos violados. Deveras, a despeito de abranger também os casos de acesso a conhecimento tradicional, o chamado “Termo de Compromisso”, destinado a regularizar acessos pretéritos irregulares, não contará com a participação das comunidades provedoras dos conhecimentos, em clara afronta aos direitos dos detentores desse patrimônio imaterial.

4.6 A normatização sobre acesso a patrimônio genético e conhecimentos tradicionais para a atividade agropecuária

O artigo 4º, II, do projeto de lei aqui analisado exclui de seu objeto de regramento as “*atividades de acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado para alimentação e agropecuária*”. Trata-se, por óbvio, de opção política destinada a favorecer o setor econômico do agronegócio. Porém, de acordo com que manifestam as comunidades tradicionais e indígenas, é necessário proteger os conhecimentos tradicionais que estão internalizados no próprio patrimônio genético das chamadas sementes crioulas. Deixando de oferecer proteção legal a esses casos de acesso, está o Estado brasileiro, mas uma vez, negligenciando no respeito aos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas e comunidades tradicionais do Brasil.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
Grupo de Trabalho Conhecimentos Tradicionais

Conclusão

Por todo o exposto, conclui-se que a atual tramitação PL nº 7.735/2014 viola frontalmente o direito de consulta prévia e adequada dos povos indígenas e comunidades tradicionais, direito este que é garantido pela Convenção nº 169 da OIT e pela própria CDB. Conclui-se, outrossim, que as normas contidas no referido projeto deixam de proteger adequadamente diversos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas e comunidades tradicionais do Brasil, razão pela qual sua aprovação, na forma como se encontra, deve ser considerada um retrocesso na garantia de direitos a esses povos e comunidades, podendo, inclusive, futuramente, justificar a responsabilização do Estado brasileiro perante órgãos e tribunais internacionais de direitos humanos.

Brasília, 13 de agosto de 2014.

Deborah Macedo Duprat
Subprocuradora Geral da República
Coordenadora da 6ª Câmara de
Coordenação e Revisão

Eliana Pères Torelly de Carvalho
Procuradora Regional da República
Coordenadora do GT Conhecimentos
Tradicionais

Anselmo Henrique Cordeiro Lopes
Procurador da República

Antônio José Donizetti Molina Daloia
Procurador da República

Maria Luiza Grabner
Procuradora Regional da República

Sandra Akemi Shimada Kishi
Procuradora Regional da República

Wilson Rocha Assis
Procurador da República