

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

**À SBPC – Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência**

Prof. Dra. Lucile Maria Floeter-Winter

via e-mail

**Ref.: Consulta sobre Lei  
13.123/2015 e Decreto  
8.772/2016.**

Prezados,

Conforme solicitado, apresentamos abaixo nossas considerações sobre conflito de interpretações de dispositivos da Lei 13.123/2015 e Decreto 8.772/2016, notadamente aos que se relacionam com a hipótese em que estrangeiro pretende ter acesso a espécies de organismos nacionais, porém não possui qualquer espécie de vínculo com instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica.

O presente estudo leva em conta a legislação ora vigente. Tendo em vista a possibilidade de alteração ou revogação da legislação aplicável, recomenda-se a confirmação regular da validade das normas aqui consideradas.

Continuamos à disposição.

Atenciosamente,

**CESNIK, QUINTINO E SALINAS ADVOGADOS**

**CQS.ADV.BR**

**SÃO PAULO**

Av. Paulista, 1776 – 18º andar  
Bela Vista – CEP 01310-200  
+55 11 3660-0300

**RIO DE JANEIRO**

Av. Nilo Peçanha, 50 – 6º Andar  
Sala 617 – Centro – CEP 20020-906  
+55 21 2522-0400

**BRASÍLIA**

SAUS – Quadra 3 – Bloco C  
sl. 713 – CEP 70070-934  
+55 61 3225-7843

**LOS ANGELES**

11111 Santa Monica Blvd – Suite 500  
Los Angeles – CA 90025  
+1 424 317-6220

## INTRODUÇÃO

Consulta-nos a Sociedade Brasileira Para o progresso da Ciência ("SBPC") sobre conflito de interpretações de dispositivos da Lei 13.123/2015 ("Lei da Biodiversidade"), que dispõe 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, e do Decreto 8.772/2016 ("Decreto Regulamentador"), notadamente aos que se relacionam com a hipótese em que estrangeiro pretende ter acesso a espécies de organismos nacionais, porém não possui qualquer espécie de vínculo com instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica.

O conflito de interpretações, inicialmente suscitado pelos membros do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético ("CGen"), foi intensificado com a divergência de respostas de órgãos oficiais após consulta formal elaborada pelo Conselho.

Nesse sentido, o CGen questionou o Ministério do Meio Ambiente ("MMA") referente à interpretação correta do conceito de "pessoa jurídica sediada no exterior associada a instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada"; constante do art. 12, II da Lei da Biodiversidade, e de "pessoa natural brasileira associada, financiada ou contratada por pessoa jurídica sediada no exterior", constante do art. 27, III do Decreto Regulamentador; residindo a dúvida, especificamente, no que se configuraria como "associação". Abaixo, reproduzimos os referidos artigos:

Lei da Biodiversidade:

*Art. 12. Deverão ser cadastradas as seguintes atividades:*

*II - acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado por pessoa jurídica sediada no exterior associada a instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada;*

**CQS.ADV.BR**

**SÃO PAULO**  
Av. Paulista, 1776 – 18º andar  
Bela Vista – CEP 01310-200  
+55 11 3660-0300

**RIO DE JANEIRO**  
Av. Nilo Peçanha, 50 – 6º Andar  
Sala 617 – Centro – CEP 20020-906  
+55 21 2522-0400

**BRASÍLIA**  
SAUS – Quadra 3 – Bloco C  
sl. 713 – CEP 70070-934  
+55 61 3225-7843

**LOS ANGELES**  
11111 Santa Monica Blvd – Suite 500  
Los Angeles – CA 90025  
+1 424 317-6220

Decreto Regulamentador:

*Art. 27. Nos casos de acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado em áreas indispensáveis à segurança nacional, em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, o acesso ou a remessa estarão sujeitos à autorização prévia de que trata o art. 13 da Lei nº 13.123, de 2015, quando o usuário for:*

*III - pessoa natural brasileira associada, financiada ou contratada por pessoa jurídica sediada no exterior.*

O CGen também questionou a CONJUR/MMA quanto à possibilidade de inclusão de cláusula adicional, de interesse específico do remetente ou do destinatário, em anexo ao modelo de Termo de Transferência de Material - TTM - aprovado pelo CGen, conforme a Resolução CGen no 12, de 18 de setembro de 2018, prevendo que o TTM firmado entre as instituições constitui documento apto a comprovar a "associação" a que se refere o art. 12, II, da Lei da Biodiversidade.

A Consultoria Jurídica, por meio do PARECER n. 00390/2019/CONJUR-MMA/CGU/AGU, entendeu que na hipótese do art. 12, inc. II, da Lei da Biodiversidade, no momento do cadastro cria-se a associação entre brasileiro e estrangeiro, passível, inclusive, de gerar a responsabilização por infrações para a pessoa natural ou jurídica nacional que efetivou o cadastro para acesso. O órgão entende **não depender de nenhuma outra formalidade sequer** para que se constitua a "associação" prevista na legislação.

Sobre o art. 27 do Decreto Regulamentador, especificamente em relação ao inciso III, a Consultoria Jurídica, novamente, entende que a associação entre pessoa natural ou jurídica nacional com pessoa jurídica estrangeira para o acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado se dá no cadastro. Contudo, a pessoa jurídica sediada no exterior, para a finalidade

específica de acesso em áreas indispensáveis à segurança nacional, em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental ou em zona econômica exclusiva, dependerá, além do regular cadastro perante o SISGEN, de autorização prévia do Conselho de Defesa Nacional ou do Comando da Marinha. Nos termos do parecer, “o termo ‘associação’ constante do inc. III do art. 27 do Decreto nº 8.772/2016 está ligado ao enquadramento dentre as hipóteses que atraem a exigência de autorização prévia para acesso a PG ou CTA em determinadas localidades, conforme interpretação teleológica e também pela sua inserção topográfica no texto do próprio Decreto”.

No que pese a opinião jurídica exarada no parecer acima citado, ato contínuo, o DESPACHO n. 01217/2019/CONJUR-MMA/CGU/AGU manifesta interpretação distinta, salientando que **não é do cadastro que resulta a associação indicada na legislação.**

Nos termos do despacho, caso a associação se desse por mero cadastro de brasileiro com indicação de usuário estrangeiro, a "pessoa jurídica sediada no exterior" estaria sujeita à Lei da Biodiversidade apenas porque instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, indicou-a como associada no cadastro, mesmo que nem fosse de seu conhecimento. No mesmo sentido, indica que conforme definições constantes da própria Lei, “cadastro de acesso ou remessa de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado” é o “instrumento declaratório obrigatório das atividades de acesso ou remessa de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado”. O cadastro serviria a tais atividades e não “à formação ou identificação do vínculo jurídico, propriamente dito, de associação entre instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, de um lado, e pessoa jurídica sediada no exterior”.

Dessa forma, o despacho concluiu ser indispensável “documentação pertinente, **prévia ao cadastro** realizado pela instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, para que a associação seja considerada como concretizada”. A definição de quais documentos se prestariam a essa

comprovação, por sua vez, seria uma **atribuição do CGen**, por meio de regulamento, considerado o art. 6º da Lei da Biodiversidade.

Por fim, sobre o questionamento acerca da inclusão de cláusula em anexo ao TTM a ser firmado entre instituições, o despacho ressalta que, tendo em vista a sugestão de expedição de regulamento próprio para o tema, pelo CGEn, seria pertinente alterar redação da Resolução CGEN nº 12/2018, “para inclusão de dispositivo expresso, de modo que o TTM possa ser documento hábil a demonstrar a existência da “associação”, sem prejuízo de que outros documentos possam servir à mesma finalidade, como contratos, etc., inclusive porque o TTM tem suas hipóteses específicas de aplicação”.

Nota-se, por todo o explicitado, que o tema é sensível e a legislação pouco clara, de forma que, mesmo os órgãos jurídicos oficiais consultados possuem divergências fundamentais.

## **OPINIÃO JURÍDICA**

### **Do conflito entre as opiniões jurídicas exaradas no processo**

A Lei não esclarece em seu texto a natureza jurídica do termo “associação”, o qual tem diferentes significados jurídicos, mas aparece na Lei de forma genérica, remetendo simplesmente ao “vínculo formal entre as partes”.

Ainda assim, é imperativo que seja considerada a intenção do legislador quando da elaboração da norma. A escolha do termo “associação” pelo legislador, bem como o uso da figura da associação entre as partes como prerrogativa para acesso ao patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado é deliberada e deve ser interpretada de forma a cumprir a expectativa do texto legal.

Ora, é desarrazoado inferir que “associação”, termo intrinsecamente relacionado com a existência de vínculo espontâneo entre partes, poderia se dar

#### **CQS.ADV.BR**

**SÃO PAULO**  
Av. Paulista, 1776 – 18º andar  
Bela Vista – CEP 01310-200  
+55 11 3660-0300

**RIO DE JANEIRO**  
Av. Nilo Peçanha, 50 – 6º Andar  
Sala 617 – Centro – CEP 20020-906  
+55 21 2522-0400

**BRASÍLIA**  
SAUS – Quadra 3 – Bloco C  
sl. 713 – CEP 70070-934  
+55 61 3225-7843

**LOS ANGELES**  
11111 Santa Monica Blvd – Suite 500  
Los Angeles – CA 90025  
+1 424 317-6220

por mera indicação de usuário estrangeiro por parte da pessoa nacional em cadastro no sistema.

Isso porque a ideia que embasa a necessidade de haver associação entre pessoa jurídica sediada no exterior e instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada é que, dessa forma, seja conferida segurança jurídica na aplicação da legislação nacional às partes.

Nesse sentido, entendemos que a interpretação sugerida pelo PARECER n. 00390/2019/CONJUR-MMA/CGU/AGU não atinge o objetivo da Lei e, ainda, gera uma incontestável insegurança jurídica para todas as partes, inclusive à pessoa jurídica sediada no exterior.

Entendemos que o DESPACHO n. 01217/2019/CONJUR-MMA/CGU/AGU mostra-se condizente com a intenção legislativa, razão pela qual o mero cadastro **não pode** ser entendido como vínculo associativo entre a pessoa jurídica sediada no exterior e instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica.

### **Do momento de cadastramento**

Para além da necessidade de vínculo prévio ao cadastro entre a pessoa jurídica sediada no exterior e instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, importa tecer algumas considerações sobre o momento a ser realizado o cadastro mencionado no art. 12, inc. II, da Lei da Biodiversidade.

Com efeito, a indicação temporal do cadastro tem desdobramentos sensíveis quanto às atividades a serem realizadas pelo pesquisador a partir do patrimônio genético ou conhecimento tradicional utilizado. Nos termos em que a Lei foi redigida, a própria interface entre “pesquisa básica” e “pesquisa aplicada” há de ser influenciada pela definição do momento do cadastro em questão.

#### **CQS.ADV.BR**

**SÃO PAULO**  
Av. Paulista, 1776 – 18º andar  
Bela Vista – CEP 01310-200  
+55 11 3660-0300

**RIO DE JANEIRO**  
Av. Nilo Peçanha, 50 – 6º Andar  
Sala 617 – Centro – CEP 20020-906  
+55 21 2522-0400

**BRASÍLIA**  
SAUS – Quadra 3 – Bloco C  
sl. 713 – CEP 70070-934  
+55 61 3225-7843

**LOS ANGELES**  
11111 Santa Monica Blvd – Suite 500  
Los Angeles – CA 90025  
+1 424 317-6220

Bem por isso, é necessário assentar algum entendimento quanto ao tema, a fim de que a consolidação do momento de cadastro traga segurança jurídica aos pesquisadores, especialmente às pessoas jurídicas sediadas no exterior.

Nesse sentido, há de se relembrar que a Lei da Biodiversidade estabelece:

*Art. 12. Deverão ser cadastradas as seguintes atividades:*

*I - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado dentro do País realizado por pessoa natural ou jurídica nacional, pública ou privada;*

*II - acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado por pessoa jurídica sediada no exterior associada a instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada;*

*(...)*

*§ 2º O cadastramento deverá ser realizado previamente à remessa, ou ao requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual, ou à comercialização do produto intermediário, ou à divulgação dos resultados, finais ou parciais, em meios científicos ou de comunicação, ou à notificação de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso.*

Ora, pela redação transcrita fica evidente que o parágrafo segundo aplica-se a todos os incisos do artigo. Assim, tanto as pessoas naturais ou jurídicas nacionais, quanto as pessoas jurídicas sediadas no exterior, deverão realizar o cadastramento previamente às hipóteses mencionadas no parágrafo, dentre elas, o requerimento de direito de propriedade intelectual, a comercialização de produto intermediário, a divulgação dos resultados finais e parciais, e a notificação de produto acabado.

Portanto, o simples acesso ao patrimônio genético, seja ele feito por pessoa jurídica nacional ou sediada no exterior, não exige cadastramento prévio no SisGen. Isso porque, o acesso ao material genético geralmente coincide com a etapa de pesquisa básica, ou pesquisa pura, que tem como fim a melhor compreensão dos fenômenos naturais. Eventual necessidade de cadastro já neste momento representaria uma burocracia excessiva e, portanto, um óbice à liberdade científica e ao caráter exploratório das pesquisas básicas.

Por sua vez, a reivindicação de direitos de propriedade intelectual e a divulgação de resultados de pesquisas feitas com patrimônio genético nacional têm reflexos econômicos importantes, e esbarram nos direitos de soberania nacional sobre os recursos naturais do país. E bem por isso, devem ser cadastradas nos termos do parágrafo 2º do artigo 17.

Quer dizer, quando a pesquisa se torna aplicada, e tem em vista o desenvolvimento de novos produtos e/ou patentes, por exemplo, ou mesmo quando os resultados da pesquisa básica são divulgados na imprensa (comum ou especializada), a partir de material genético ou conhecimentos tradicionais brasileiros, é inegável a necessidade de cadastramento.

Em suma, entendemos que o parágrafo segundo do artigo 12 baliza o momento do cadastramento no SisGen tanto para as pessoas jurídicas nacionais (art. 12, I) como para as pessoas jurídicas sediadas no exterior (art. 12, II). Especificamente no tocante às pessoas jurídicas sediadas no exterior, há de se ressaltar, apenas, a necessidade de associação prévia ao cadastro com instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica.

Sobre este ponto, como sugerimos no tópico abaixo, a associação de pessoa jurídica sediada no exterior à instituição nacional poderia ser feita através de formulário eletrônico, de caráter declaratório, a partir do qual uma instituição nacional vinculada ao MMA daria a anuência quanto ao projeto de pesquisa proposto.



Nesse cenário, eventuais desdobramentos da pesquisa, que se enquadrassem nas hipóteses do parágrafo segundo do artigo 12, demandariam, estes sim, o cadastramento no SisGen.

### **Regulamentação pelo CGen**

Por todo o exposto acima, a questão fundamental passa a ser como estabelecer a associação entre pessoa jurídica sediada no exterior e instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada de forma prévia ao Cadastro no SisGen de modo a (i) determinar, de forma incontestada, o vínculo entre as partes; e (ii) evitar que tal necessidade resulte em uma burocratização que, na prática, inviabilize o acesso da pessoa jurídica estrangeira ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado.

O art. 6º da Lei da Biodiversidade cria o CGen com “caráter deliberativo, normativo, consultivo e recursal, 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”, sendo assim, e em conformidade com o DESPACHO n. 01217/2019/CONJUR-MMA/CGU/AGU, o CGen tem a prerrogativa de criar normas definindo os parâmetros para que seja configurada a associação entre pessoa jurídica sediada no exterior e instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada.

O Conselho poderá, por exemplo, listar uma série de documentos aptos a comprovar a associação previamente ao cadastro, como contratos, parcerias e o próprio TTM. Para afastar a burocratização de proceder com a análise desses instrumentos de forma prévia ao cadastro e acesso da pessoa jurídica sediada no exterior, é possível que esses documentos sejam enviados de forma declaratória, sendo que, ao enviá-los, por meio do próprio sistema, seja digitalmente submetido a “Termos e Condições” em que as partes declaram verdadeiras as informações submetidas, bem como se declaram responsáveis por qualquer incongruência das mesmas.

Por fim, ainda é possível criar um formulário padrão para os casos em que não haja interesse das partes de estabelecer vínculos que excedam o acesso ao SisGen e disponibilizá-lo como anexo no próprio Regulamento – dessa forma, bastará que as partes assinem e o submetam via SisGen nos mesmos moldes propostos no parágrafo anterior.

As recomendações acima são meramente sugestões e podem e devem ser debatidas pelo Conselho em um contexto em que o estabelecimento de associação prévia ao Cadastro é incontornável. É importante que as reformulações jurídicas dos Regulamentos do órgão, bem como as alterações técnicas no site sejam realizadas de forma a cumprir a Lei e o DESPACHO n. 01217/2019/CONJUR-MMA/CGU/AGU, ao mesmo tempo que não se estabeleça uma burocracia que inviabilize, na prática, o acesso. Para isso, é fundamental que a assessoria jurídica trabalhe em conjunto com os Conselheiros e que os profissionais da tecnologia da informação façam alterações no sistema que facilitem, ao máximo, o cumprimento das normativas estabelecidas.

## **CONCLUSÃO**

A Lei da Biodiversidade e seu Decreto regulamentador não possuem dispositivos claros, especialmente no que se refere à necessidade de “associação” entre pessoa jurídica sediada no exterior e instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada, para fins de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.

Consultado o MMA, as opiniões jurídicas divergiram sobre como é possível configurar tal associação. Enquanto o PARECER n. 00390/2019/CONJUR-MMA/CGU/AGU entendeu que o simples cadastro e indicação de usuário é suficiente para atestar o vínculo entre as partes, o DESPACHO n. 01217/2019/CONJUR-MMA/CGU/AGU defendeu que é necessário documento prévio ao cadastro que certifique a relação.

### **CQS.ADV.BR**

**SÃO PAULO**  
Av. Paulista, 1776 – 18º andar  
Bela Vista – CEP 01310-200  
+55 11 3660-0300

**RIO DE JANEIRO**  
Av. Nilo Peçanha, 50 – 6º Andar  
Sala 617 – Centro – CEP 20020-906  
+55 21 2522-0400

**BRASÍLIA**  
SAUS – Quadra 3 – Bloco C  
sl. 713 – CEP 70070-934  
+55 61 3225-7843

**LOS ANGELES**  
11111 Santa Monica Blvd – Suite 500  
Los Angeles – CA 90025  
+1 424 317-6220

Em nossa análise, julgamos que:

I. O termo “associação” usado na lei, mesmo sendo aplicado de forma genérica, indica a necessidade de prévia manifestação de vontade entre a pessoa jurídica sediada no exterior e instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica;

II. Essa “associação” é pressuposto para o acesso indicado no Inciso II do artigo 12 (pessoas jurídicas sediadas no exterior) e, portanto, não se confunde com o mero cadastro;

III. A título de exemplo, a “associação” poderia ser feita a partir de um modelo híbrido, de caráter declaratório, em que um formulário eletrônico seja usado para vincular a pessoa jurídica estrangeira à instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica vinculada ao MMA;

IV. O acesso é atividade sujeita a cadastro e este deve ocorrer (ser realizado), tanto por pessoas nacionais, como para pessoas jurídicas sediadas no exterior, apenas previamente à remessa, ou ao requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual, ou à comercialização do produto intermediário, ou à divulgação dos resultados, finais ou parciais, em meios científicos ou de comunicação, ou à notificação de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso, nos termos do parágrafo segundo do artigo 12.



Sendo o que nos cabia, permanecemos à disposição para eventuais esclarecimentos e para auxiliar a SBPC, membro do CGen, na elaboração dos documentos pertinentes.

Atenciosamente,

**CESNIK, QUINTINO E SALINAS ADVOGADOS**

**Aline Akemi Freitas**

**Marcela Lupoli**

**CQS.ADV.BR**

**SÃO PAULO**

Av. Paulista, 1776 – 18º andar  
Bela Vista – CEP 01310-200  
+55 11 3660-0300

**RIO DE JANEIRO**

Av. Nilo Peçanha, 50 – 6º Andar  
Sala 617 – Centro – CEP 20020-906  
+55 21 2522-0400

**BRASÍLIA**

SAUS – Quadra 3 – Bloco C  
sl. 713 – CEP 70070-934  
+55 61 3225-7843

**LOS ANGELES**

11111 Santa Monica Blvd – Suite 500  
Los Angeles – CA 90025  
+1 424 317-6220