

# ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

*Carlos Saldanha Machado  
Rosemary de Sampaio Godinho*

O marco legal brasileiro que regulamenta o acesso ao patrimônio genético, aos conhecimentos tradicionais associados à tecnologia, à transferência de tecnologia para sua utilização e conservação e à repartição de benefícios no território nacional é uma Medida Provisória (MP), a de número 2186-16, de 23 de agosto de 2001, ato normativo com força de lei que pode ser adotado pelo presidente da República em casos de relevância e urgência. O caráter provisório desse dispositivo, que regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, e os artigos 1º, 8º alínea “j”, 10 alínea “c”, 15 e 16 alíneas “3” e “4” da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), perdura há dez anos, e ainda sem data prevista para a edição da lei que o substitua.

Mas, em 2003, a Câmara Técnica Legislativa do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) tomou a iniciativa de coordenar a elaboração de um anteprojeto de lei (APL) objetivando substituir a MP e regulamentar o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, aprovado pela ONU em 2001 e ratificado pelo Brasil em 2006. O APL foi encaminhado à Casa Civil

e, após alguns debates, foi submetido à consulta pública em 2007. Atualmente, o APL encontra-se na Casa Civil a espera de ser encaminhado pela presidente da República ao Congresso Nacional. Mas, o que uma análise comparada entre o APL e a MP nos apontaria sobre os avanços obtidos e os pontos que ainda devem ser aperfeiçoados a fim de que tenhamos um marco legal definitivo, expresso na forma de uma lei?

Por limitações de espaço abordaremos aqui apenas alguns aspectos. Inicialmente, no capítulo das disposições gerais da MP, em seu artigo 6º está estabelecido que “a qualquer tempo, existindo evidência científica consistente de perigo de dano grave e irreversível à diversidade biológica, decorrente de atividades praticadas na forma desta Medida Provisória, o Poder Público, (...), determinará medidas destinadas a impedir o dano, (...)”. Nesse sentido, o APL avança ao prever em seu artigo 6º, I, a aplicação do Princípio da Precaução instituído no cenário internacional com o 15º Princípio da Declaração da RIO 92, alinhando-se ao disposto em, pelo menos, duas convenções internacionais assinadas, ratificadas e promulgadas pelo Brasil: a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima.

O APL adota o termo “recurso genético” no lugar de “patrimônio genético” utilizado pela MP. O termo patrimônio genético é retirado inclusive da designação do CGEN, que a MP batizou de Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Pelo APL, o CGEN passará a se chamar Conselho de Gestão dos Recursos Genéticos, porém mantendo a mesma sigla. A adoção do termo recurso genético vai de encontro à terminologia utilizada pela legislação internacional, como a CDB, até porque possui alcance mais abrangente de toda e qualquer posse constituída, ou não, em patrimônio.

Ao definir os recursos genéticos e seus derivados como “bens de uso comum do povo, cabendo ao poder público a gestão de seu uso, nos termos do disposto no APL, sem prejuízo dos direitos de comunidades indígenas, quilombolas ou tradicionais detentoras desses conhecimentos”, o APL avança em relação à MP, que é omissa quanto à titularidade do patrimônio genético e entra em consonância com a Constituição Federal, que define no seu artigo 225, meio ambiente, incluindo o patrimônio genético, como um “bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida”, em outras palavras, um bem pertencente à sociedade como um todo, mas que não pode ser apropriado

por nenhum sujeito de direito individualmente, seja público ou privado.

Em contrapartida, o APL adota o termo “comunidade tradicional”, divergindo agora da MP e da CDB, que adotam o termo “comunidade local”. Apesar desse desalinhamento, o novo conceito deixa explícito o autorreconhecimento e retira do texto a exigência imposta pela MP, da comunidade ter que se organizar tradicionalmente por gerações sucessivas, para que possa estar protegida pela MP, o que causa muitas dúvidas a respeito de quantas gerações sucessivas serão necessárias para que a comunidade seja considerada local, além da dificuldade de comprovação dessas sucessivas gerações, visto que muitas comunidades não possuem documentação probatória.

O conceito de “conhecimento tradicional associado” no APL é mais amplo, pois inclui a inovação, se colocando em concordância com o estabelecido na CDB e pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual.

Outro aspecto que merece destaque é que enquanto a MP vincula o conhecimento tradicional associado apenas ao patrimônio genético, o APL o associa à diversidade biológica, seguindo novamente o que preceitua a CDB em seu artigo 8 “j”.

Existe ainda no APL a previsão da manutenção e proteção do conhecimento tradicional associado, mesmo que este se encontre fora da comunidade, como em bancos de dados, inventários culturais, publicações e no comércio. Tal dispositivo não tem similar na MP.

Relevante também é a distinção feita pelo APL entre “conhecimento tradicional associado e disseminado”, sendo

este último considerado aquele que já se encontra difundido na sociedade, de uso livre de todos, não sendo mais reconhecido como associado diretamente à cultura de comunidades indígenas, quilombolas ou tradicionais. O fato do APL ter feito tal distinção já constitui um avanço em relação à MP, uma vez que, ao estabelecer uma proteção contra a apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais associados, ela não define claramente a que conhecimento tradicional quis se referir e nem determina como diferenciar o conhecimento tradicional objeto de proteção daquele incorporado pela evolução de uma sociedade tão diversa como a brasileira.

Ao analisar a definição estabelecida no APL, Kishi (1) salienta a dificuldade em se esclarecer o alcance de conhecimento tradicional não reconhecido como sendo associado diretamente à cultura das comunidades. Para a autora, fica a dúvida se um conhecimento tradicional disseminado não for difundido em toda a sociedade brasileira, uma vez que o Brasil é um país continental, se ele estará ao abrigo da proteção do APL.

A MP, em seu artigo 16 § 9º, que trata de acesso e remessa de componentes de patrimônio genético e de conhecimentos tradicionais associados, especifica que somente será concedida a autorização para o acesso e a remessa após a anuência prévia de diversos atores elencados em cinco incisos, mas não estabelece como deverá ser tal anuência, sob que condições e quais critérios deverão ser utilizados. Por essas razões, e por estar em descompasso com o termo utilizado nos documentos internacionais, que é o consentimento prévio informado, é jus-

tificada uma crítica forte a adoção do termo anuência prévia pela MP.

O texto do APL, nesse sentido, foi mais positivo. Primeiro, por não utilizar o termo “anuência prévia” e sim “consentimento prévio fundamentado”. Segundo, porque o define no artigo que dedica às definições dos termos empregados no texto. Pela definição do APL, consentimento prévio fundamentado é aquele esclarecido e formal, previamente dado por comunidade indígena, quilombola ou tradicional, representada, segundo seus usos, costumes e tradições. Já o “consentimento prévio informado”, de acordo com Kishi (1), considera que aquele que consente deve ser informado, em linguagem que lhe seja acessível culturalmente, das consequências econômicas, jurídicas e políticas do seu ato. O consentimento prévio fundamentado não deve se resumir, portanto, a uma anuência curta e simples, ao contrário, deve ser um processo que englobe intensas trocas de informações para a elucidação do projeto através de reuniões e palestras.

**Carlos Saldanha Machado** é antropólogo, professor dos programas de pós-graduação em biodiversidade e saúde da Fiocruz e em meio ambiente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).  
Email: [saldanha@fiocruz.br](mailto:saldanha@fiocruz.br)

**Rosemary de Sampaio Godinho** é bióloga e advogada, doutoranda do PPG-MA/UERJ.

#### REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

1. Kishi, S. A. S. Consentimento prévio informado no Brasil. In: Kishi, S. A. S.; Kleba, J. B. (Coord.) *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Fórum. pp.191-216. 2009.