

Resolução nº 11

Acesso ao Patrimônio genético e ao Conhecimento Tradicional Associado

O Comitê Executivo e o Conselho Diretor da ABPI aprovaram em 19 de julho de 2001 a Resolução abaixo transcrita, que foi encaminhada à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal, ao Ministério do Meio-Ambiente e à Presidência da república

Assunto: Biodiversidade - Acesso ao Patrimônio genético e ao Conhecimento Tradicional Associado - Medida Provisória nº 2.186

Considerando que:

- a) os termos da Convenção sobre Diversidade Biológica foram positivados pelo Brasil, por intermédio do Decreto nr.2.519, de 16 de Março de 1998;
- b) o Governo Federal, no intuito de dispor sobre a proteção e o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, editou a Medida Provisória nr. 2.052, em 29 de Junho de 2002;
- c) dita Medida Provisória foi sucessivamente reeditada e substituída, inicialmente pela Medida Provisória nr. 2.126 e atualmente pela Medida Provisória nr. 2.186-14, de 28 de Junho de 2001;
- d) a 11a reedição da Medida Provisória nr. 2.126 trouxe significativas alterações em relação ao texto inicial (o qual já havia sido anteriormente objeto de exame e sugestões por parte da ABPI), modificações estas que têm sido mantidas nas posteriores reedições, notadamente na Medida Provisória nr. 2.186-14,

a ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, após examinar o atual texto da Medida Provisória 2.186-14 no seio de sua Comissão de Biotecnologia, adota a presente resolução e, no intuito de contribuir para o aprimoramento da legislação pertinente à matéria, propõe algumas mudanças na atual redação da aludida Medida Provisória (descritas no anexo I que faz parte integrante da presente), entendendo que:

- 1) A adequada proteção ao conhecimento tradicional associado deve se dar através da sua inserção num banco de dados, que funcione como condição imprescindível para a sua existência, individualização e tutela jurídica;

2) Os critérios indenizatórios que sancionam a exploração econômica de produto ou processo, desenvolvidos através de acesso irregular ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, devem ser ampliados para possibilitar a fixação do montante devido mesmo quando a escrituração contábil do infrator não for regular e não permitir a exata mensuração do volume da receita por ele obtida;

3) A aplicação de sanções que suspendam ou invalidem patentes obtidas através de acesso irregular ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional não deve contrariar os requisitos para a concessão ou nulidade de patentes, previstos na legislação específica aplicável a estas, notadamente a Lei 9.279/96 e o Decreto 1.355/94, que promulgou o TRIPs - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio;

4) A participação na fruição dos benefícios gerados pela exploração regular do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado não deve ficar restrita à União, devendo também ser estendida aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em cujas áreas respectivas ocorra dita exploração.

ANEXO I

São as seguintes as sugestões de modificações a serem implementadas na Medida Provisória 2.186-14:

Art. 8º, § 3º (Nova redação)

"Os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, só terão existência jurídica, quando sua descrição constar de base de dados estabelecida para esta finalidade."

Justificativa:

Como se encontra atualmente redigido o par. 3º do Art. 8º não há como efetivamente mensurar o que sejam os conhecimentos tradicionais pois tudo é abarcado por este conceito. O registro em um sistema de base de dados seria o único meio de delimitar tal conhecimento. A delimitação do que é entendido como conhecimento tradicional é extremamente variável, imprecisa, transpõe fronteiras e não pode ser qualificada de modo prático, a não ser que tenha sido fixada em uma base material.

Art. 9º (nova redação)

"O conhecimento tradicional associado a patrimônio genético que consta do sistema de base de dados autorizado, garante às comunidades locais que criem, desenvolvam, detenham, conservem ou preservem este conhecimento, o direito de: (...)"

Justificativa:

É imprescindível que o sistema de dados no qual serão registrados os conhecimentos tradicionais associados seja contemplado no caput deste artigo, de modo a reger todos os itens do mesmo, ou seja, itens I a IV e parágrafo único, sendo a importância de tal sistema já elucidada na nova redação dada ao par. 3º do art. 8º.

Art. 10º (nova redação)

"... Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, ... composto por representantes de órgãos e de entidades da Administração Pública Federal que possuam notório saber técnico e científico e que detenham competência legal sobre as diversas ações de que trata esta Medida Provisória".

Justificativa:

O Conselho de Gestão deve abranger representantes em exercício no segmento da Biodiversidade.

Art 11, Inciso III (nova redação):

"III - gerenciar, em conjunto com órgãos federais, ou mediante convênio com outras instituições, as atividades de acesso e de remessa ..."

Justificativa:

Deve-se estabelecer a interação dos órgãos responsáveis, bem como convênios com as instituições de legítimo interesse, com o objetivo de efetivamente acompanhar as ações sobre o material que está sendo utilizado e a sua destinação.

Sugere-se esta mesma redação ao artigo 14 inciso, IV; e artigo 15, inciso V.

Art. 11, Inciso V (Nova redação):

"V - Dar anuência através de parecer técnico aos contratos de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios quanto ao atendimento dos requisitos previstos nesta Medida Provisória e no seu regulamento".

Justificativa:

Cabe ao Conselho decidir sobre a consistência ou não dos contratos com a presente MP.

Art. 17 (Nova Redação):

"Art. 17 - Em caso de relevante utilidade pública, assim caracterizado pelo Conselho de Gestão (...).

Justificativa:

A troca da expressão "interesse público" por "utilidade pública" tem o intuito de apresentar um instituto mais apropriado para justificar a perda do direito de acesso aos recursos genéticos, já que pela Constituição Federal somente cabem duas formas de desapropriação: aquela por utilidade pública e a outra, por interesse social.

Art. 24 (Nova Redação):

"Parágrafo Único - À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, quando não forem parte no Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, será assegurada, no que couber, a participação aos benefícios a que se refere o caput deste artigo, na forma do regulamento".

Justificativa:

A norma também deveria prever a participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios na fruição dos benefícios que regula. O Direito tradicionalmente assegura a tais entes a participação no aproveitamento econômico de reservas existentes em seu território (é o caso do art. 20, § 1, da Constituição Federal, segundo o qual os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm participação no resultado da exploração dos recursos hídricos e minerais que se encontrem nos respectivos territórios).

Art. 26 (Nova Redação):

"Art. 26 - A exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado, acessada em desacordo com as disposições desta medida provisória, sujeitará o infrator ao pagamento de indenização correspondente a, no mínimo, vinte por cento do faturamento bruto obtido na comercialização de produto ou de royalties obtidos de terceiros pelo infrator, em decorrência de licenciamento de processo ou do uso da tecnologia, protegidos ou não por propriedade intelectual, sem prejuízo das outras sanções cíveis, administrativas ou penais cabíveis.

Parágrafo Único - Caso o infrator não possua uma escrituração regular que permita a apuração mencionada no caput desta cláusula, a indenização será calculada com base, dentre os critérios constantes do art. 210, incisos I e III, da Lei 9.279/96 e do art. 103, parágrafo único, da Lei 9.610/96, naquele que for mais favorável ao prejudicado".

Justificativa:

Os dois critérios indenizatórios previstos nesta norma dependem da existência de uma contabilidade precisa e acurada. Porém, o contrafator muitas vezes também é um fraudador do Fisco. Para estas hipóteses (bastante corriqueiras), um outro critério deve ser estipulado, sob pena de se frustrar o cálculo da indenização.

O art. 210 da Lei da Propriedade Industrial assinala que o cálculo da indenização também pode levar em conta os benefícios que teriam sido auferidos pelo prejudicado se a violação não tivesse ocorrido, ou aquilo que o mesmo teria recebido caso tivesse firmado um contrato que permitisse ao infrator explorar o bem em questão. A Lei de Direito Autoral também contém uma norma que estima em 3.000 (unidades) o número das cópias contrafeitas, quando estas não podem ser apuradas com precisão. Um critério similar deve ser adotado, de modo a servir de alternativa.

Além das medidas indenizatórias, aquele que viola direitos de Propriedade Intelectual também fica tradicionalmente sujeito a outras sanções cíveis, como medidas de busca e apreensão e de abstenção de uso (cf. arts. 200, 201 e 209, §§ 1 e 2, da Lei 9.279/96; arts. 44, 46 e 50 do TRIPs). A mesma metodologia deveria ser aplicada, devendo o art. 26 ser modificado para explicitar o cabimento destas outras medidas de natureza cível.

Art. 28 (Nova Redação):

"Art. 28. (...)

Parágrafo Único - Quando a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios forem parte, o contrato referido no caput deste artigo reger-se-á pelo regime jurídico de direito público".

Justificativa:

"A pessoa que utilizou ou explorou economicamente componentes do patrimônio genético e conhecimento tradicional associado até 30 de Junho de 2000, data de entrada em vigor da primeira edição da Medida Provisória nº 2052, deverá adequar suas atividades às normas desta Medida Provisória e do seu regulamento.

Justificativa

Direito Público.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 2001

Publicada na Revista da ABPI (55): 46 - Nov../Dez. 2001