



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE  
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS - CONJUR

**PARECER n. 00037/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU**

**NUP: 02000.000358/2016-33**

**INTERESSADOS: SECRETARIA DE BIODIVERSIDADE E FLORESTAS DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE**

**ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS**

EMENTA: CGAJ. CONSULTA. DEPARTAMENTO DE PATRIMÔNIO GENÉTICO. NOVA CONCEPÇÃO DE ATUAÇÃO DO ESTADO DIANTE DA LEI Nº 13.123/15. PONDERAÇÃO DE INTERESSES CONSTITUCIONAIS. INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO. OMISSÃO JURÍDICO-NORMATIVA DE DECRETO REGULAMENTADOR (JÁ SUPRIDA PELO DECRETO Nº 8772/2016) NORMA DE APLICABILIDADE PLENA. HIPÓTESES. VIABILIDADE DE PESQUISA. DIFERENCIAÇÃO ENTRE ENVIO E REMESSA DE COMPONENTE DO PATRIMÔNIO GENÉTICO. LIMITES. POSSIBILIDADE DO ENVIO MESMO SEM DECRETO REGULAMENTADOR. SEGURANÇA JURÍDICA.

## **I- RELATÓRIO**

1. Trata-se de consulta formulada pela área técnica especializada deste Ministério do Meio Ambiente, Departamento de Patrimônio Genético, provocada por constantes dúvidas de usuários/administrados em face do advento da lei nº 13.123/2015. A dúvida ocorre em face da possibilidade de realizar pesquisa científica em virtude da ausência momentânea de Decreto que regulamente a referida lei.

2.

3. Em que pese a referida regulamentação tenha sido publicada, o Decreto nº 8772/2016, a área técnica manteve o interesse na presente consulta, que segue como meio de sanar dúvidas porventura remanescentes.

4. Diante da situação em tela, propõe o Departamento de Patrimônio Genético os seguintes pontos para análise desta CONJUR:

(i) há diferença entre “envio” e “remessa”, nos termos da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, merecendo os referidos institutos tratamento normativo diverso?

(ii) existe a possibilidade de mero envio, considerando-se seu conceito definido no referido diploma legal, como “envio de amostra para prestação de serviços no exterior como parte de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico (...)”; e

(iii) como dar cumprimento à exigência de cadastramento das atividades previstas no caput do art. 12, quando a finalidade do acesso ao patrimônio genético é pesquisa, em face da ausência de Decreto regulamentador da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015.

5. É o que importa relatar.

## **II — APRECIÇÃO JURÍDICA**

6. É da natureza do direito ambiental imprimir condicionamento às atividades humanas em prol da qualidade do meio ambiente, tal como prevê a Constituição da República em seu art. 225, inclusive com implicações das

mais amplas possíveis.

7. No entanto, é notório que esse mesmo condicionamento imposto pelas normas ambientais nem sempre é de cumprimento espontâneo, razão pela qual há controle por parte do Poder Público, sendo naturalmente incorporado no texto da Constituição dogmática de 1988. Esse controle, na forma dos incisos do parágrafo único do mesmo art. 225 do texto constitucional, pode ocorrer em diversos momentos: prévio, concomitante ou posterior à atividade.

8. O controle prévio é justamente aquele travestido como ato administrativo negocial ou de consentimento estatal. Concretiza-se como autorização, permissão ou licença, na clássica lição sobre Direito Administrativo. De sua parte, o controle concomitante se dá por meio da fiscalização de cumprimento das normas. Para ilustrar, tendo como pano de fundo o acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado: autuações do IBAMA e do Comando da Marinha, nos termos do Decreto nº 5.459/2005, que regulamentava a Medida Provisória nº 2.186-16/2001. Por fim, o controle posterior acontece após a atividade, com vistorias, termo de conclusão de obras, “habite-se”, dentre outras.

9. Pois bem. Na revogada MP 2.186-16/2001, o controle das atividades que envolviam o acesso a patrimônio genético e conhecimento tradicional era feito todo previamente. O usuário interessado em pesquisa, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico era OBRIGADO a mover processo administrativo junto à Secretaria Executiva do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético ou em entidades autorizadas pelo dito Conselho, aí compreendidas IBAMA, CNPq e IPHAN. Na ocasião do pedido, todos os requisitos legais deveriam estar atendidos para que, após a instrução, fosse levado ao CGEN para deliberação material, quanto à justiça e equidade na repartição de benefícios a ser deferida, e formal, no que tange aos requisitos exigidos nos atos normativos pertinentes.

10. Com o advento da Lei nº 13.123/15 alterou-se completamente o panorama descrito. A nova lei passa a exigir mero cadastro declaratório dos usuários, como assevera o art. 12:

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;

III - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado realizado no exterior por pessoa natural ou jurídica nacional, pública ou privada;

IV - remessa de amostra de patrimônio genético para o exterior com a finalidade de acesso, nas hipóteses dos incisos II e III deste caput; e

V - envio de amostra que contenha patrimônio genético por pessoa jurídica nacional, pública ou privada, para prestação de serviços no exterior como parte de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico.

§ 1º O cadastro de que trata este artigo terá seu funcionamento definido em regulamento.

§ 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.

11. Contudo, a alteração mais profunda não se deu, em verdade, no modo como se obtém do Estado (*lato sensu*) o consentimento para pesquisa ou desenvolvimento tecnológico, mas sim no MOMENTO em que o controle incide de forma mais aguda. Se antes da vigente lei havia um momento de total concentração num controle prévio, agora há controle prévio, concomitante e até posterior, sem contar a própria fiscalização, senão vejamos.

12. O usuário que deseje fazer o ciclo completo do desenvolvimento tecnológico, sobre o qual precede a pesquisa, deverá fazer o “cadastro” como previsto no artigo acima transcrito. Após, caso tenha viabilidade de um produto e se deseje colocá-lo no mercado, deve o interessado notificar o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e apresentar acordo de repartição de benefícios, na forma do art. 15 da Lei. Posterior ainda, haverá a repartição de benefícios, em que há atuação do Estado, como por exemplo na gestão dos recursos auferidos na repartição monetária ou mesmo delegando essa gestão nas hipóteses de investimento em projetos para preservação da biodiversidade, quando há um abatimento no valor (percentual) objetivo da lei.

13. É tão evidente a distinção que a própria lei utiliza o termo “autorização prévia”, tal qual a MP nº 2.186-16/2001, somente em casos pontuais. Somente se aplica aos acessos realizados em área indispensável à segurança nacional, cuja autorização caberá ao Conselho de Defesa Nacional; ou acessos feitos em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, mediante anuência da autoridade marítima. É o que dispõe expressamente o art. 13 da Lei nº 13.123/15.

14. Há, portanto, uma verdadeira ponderação de normas constitucionais. A nova lei passa a dar mais atenção à ciência, pesquisa e inovação, previstas no texto constitucional como conformação legislativa de princípio a ser concretizado pelo Estado. Confirma-se a redação, dada sua importância à esta análise:

**Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação**

§ 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

§ 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

§ 6º O Estado, na execução das atividades previstas no caput, estimulará a articulação entre entes, tanto públicos quanto privados, nas diversas esferas de governo.

**§ 7º O Estado promoverá e incentivará a atuação no exterior das instituições públicas de ciência, tecnologia e inovação, com vistas à execução das atividades previstas no caput. (GRIFO NOSSO)**

15. Sobre a técnica da ponderação, que se verifica no caso, trata-se de técnica que envolve a identificação, comparação e eventual restrição de interesses contrapostos envolvidos numa dada hipótese fática a fim de encontrar a melhor solução jurídica para ela. Leva-se em conta o cenário fático, as circunstâncias de cada caso e as alternativas de ação existentes[1]. Isso aconteceu ao facilitar, com as alterações mencionadas, a possibilidade de se fazer pesquisa com componentes de patrimônio genético ou com conhecimento tradicional associado. Foi retirado o entrave burocrático que por vezes inviabilizava especialistas, otimizando-se o mandamento constitucional. Deixou-se de focar somente no meio ambiente para que, sem prejudicar a este, convergir interesses paralelos, como a pesquisa e desenvolvimento tecnológico de produtos nacionais. A doutrina ainda aponta sobre a técnica da ponderação o seguinte trecho, que convém citar:

[...] não é apenas o Poder Judiciário que realiza ponderações entre interesses constitucionais contrapostos. O Legislativo e a Administração Pública também o fazem, e até mesmo particulares [...]

Aliás, numa democracia, quem tem a primazia na ponderação é o legislador que, ao regulamentar as mais diferentes matérias, deve levar em consideração as exigências decorrentes de normas e valores constitucionais por vezes conflitantes. [...] O legislador, naturalmente, dispõe de uma margem de escolha para realizar essa ponderação, pois ele não é um mero executor de decisões já integralmente contidas na Constituição. Este espaço livre de conformação na ponderação legislativa tem fundamento no princípio democrático. Mas esta margem não é infinita. [...]2]

16. Como parte da ampla reforma no sistema de acesso a componente do patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado, há sim que se fazer diferenciação e afastar chagas que porventura tenham sobrado após a revogação da MP nº 2.186-16/2001.

17. Descendo degraus sobre o que dispõe a lei em face da breve consulta formulada, o instituto da remessa, que antes sofria necessidade de controle prévio total, sofre modificações sensíveis. Nasce, nesta oportunidade, uma diferenciação legal entre *remessa* e *envio*. Vejamos, primeiramente, seus conceitos normativos lado a lado, positivados no art. 2º da Lei.

XIII - remessa - transferência de amostra de patrimônio genético para instituição localizada fora do País **com a finalidade de acesso**, na qual a **responsabilidade sobre a amostra é transferida para a destinatária**;

XXX - envio de amostra - envio de amostra que contenha patrimônio genético **para a prestação de serviços no exterior como parte de pesquisa** ou desenvolvimento tecnológico na qual a **responsabilidade sobre a amostra é de quem realiza o acesso no Brasil**; (GRIFO NOSSO)

18. Antes da vigente lei, o envio de amostra para o exterior era tratado tal qual a remessa. Ora, o controle era o mesmo, concentrado no mesmo momento (prévio), de forma que o fato de remeter uma amostra para fora do país representava similitude em face do marco legal. É importante que se firme a premissa de que pesquisa e desenvolvimento tecnológico, com ou sem remessa, era tudo analisado da mesma forma, a implicar, por vezes, como já enfatizado, entraves reais à pesquisa científica.

19. Com a ponderação do legislador com vistas aos valores constitucionais e à obrigação do Estado em promover a pesquisa e o desenvolvimento científico, inclusive na atuação no exterior, a distinção faz todo o sentido e se mostra plenamente coerente com a nova forma de pensar o universo que a lei nº 13.123 regulamenta.

20. Dessa forma, é forçoso concluir que o envio deve ser tratado de forma diversa da remessa, a possibilitar que coexistam completamente independentes um do outro. Esse é o raciocínio que transparece da Lei. Não fosse assim, qual o sentido de se expor conceitos normativos distintos para a mesma coisa? É comezinho na técnica jurídica, marcadamente na *escola da exegese*, que tanto influencia o pensamento jurídico até hoje, a lição de que o legislador não usa palavras inúteis. Portanto, a diferenciação se impõe, a franquear aos pesquisadores nacionais, inclusive com o respaldo na norma, tantas vezes aqui destacada e transcrita, do art. 218 da Constituição da República. Repise-se: **interpretação diversa encontrará óbice de inconstitucionalidade.**

21. Não suficiente, o “cadastro” idealizado pelo legislador foi relegado, naquilo que diz respeito à sua própria existência e contornos essenciais, ao regulamento. Contudo, até a presente data não houve a edição do Decreto regulamentador da Lei em comento. Isso, porém, não é empecilho para as atividades descritas no ato normativo primário.

22. Mais uma vez lembrando o sentido que a lei deve ser interpretada, fundamentalmente quanto aos momentos de controle estatal, é de se destacar que o tratamento que o “*envio*” encontra é *pari passu* àquele do “*acesso*” propriamente dito. As razões para tanto se encontram na interpretação sistemática do texto. Vamos à elas.

23. Primeiramente, o “envio” nada mais é que o desdobramento do “acesso” quando realizado com o propósito de realizar pesquisa científica. No caso de estudos complementares haverem de ser feitos no exterior, a

amostra poderá ser levada, mas a responsabilidade pela mesma continua com o pesquisador que fez o acesso no Brasil. Não há transferência de responsabilidade para a instituição colaboradora da pesquisa.

24. Logo, o acesso para pesquisa, havendo envio ou não, é realizado no Brasil. A responsabilidade sobre o mesmo é do pesquisador nacional. Diferente é a “remessa”. Neste caso, o *acesso* acontece no exterior, sob responsabilidade da destinatária. É latente a distinção, portanto, que decorre da leitura conjunta dos conceitos normativos de um e de outro, acima transcritos da lei.

25. Em seguida, firmada a distinção entre envio e remessa, resta pendente avaliarmos a necessidade da implementação do “*cadastro*”, previsto no art. 12 da lei, para se iniciar pesquisa com componentes do patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado.

26. Como já mencionado alhures, as especificidades do “*cadastro*”, meio de controle de caráter declaratório para controle das atividades envolvendo atividades de acesso a componentes do patrimônio genético e CTA, deverão ser objeto de regulamentação, tal como positiva o § 1º do art. 12 da lei.

27. Entretanto, mesmo não havendo ainda o cadastro, é certo que o *status quo* não inibe as atividades de pesquisa. Conforme se auffle da leitura do texto legal, há os momentos em que a própria lei 13.123 exige que o Estado consinta com o *acesso*. Trata-se daqueles realizados em área de segurança nacional, em águas jurisdicionais brasileiras, plataforma continental e zona econômica exclusiva. Todos até aqui explicitados acima como parte da argumentação sobre a lógica da nova lei. Existe ainda outra hipótese, mais aguda no que atine à questão ora debatida: a remessa deve ter o cadastramento prévio, por força do § 2º do art. 12, cuja redação segue abaixo:

Art. 12. Deverão ser cadastradas as seguintes atividades:

[...]

§ 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. (GRIFO NOSSO)

Portanto, a própria lei cuida de fazer a distinção necessária para os casos em que o cadastro deve ser anterior à atividade particular. Dentre todas, não está presente a menção ao envio, valendo, por conseguinte, a distinção que se fez logo acima. Pontualmente, seguem as hipóteses em que o cadastro é imprescindível antes da atividade:

- o remessa, tal como previsto no conceito normativo do art. 2º, inc. VI;
- o requerimento de direito de propriedade intelectual junto ao INPI;
- o comercialização de produto intermediário;
- o divulgação de resultados de pesquisa, finais ou parciais, em meios científicos de comunicação;
- o notificação de produto acabado ou material reprodutivo.

28. Dentro dessas hipóteses, há um quadro de omissão jurídico-normativa. Entretanto, a hipótese de que se trata na consulta, *prima facie*, clama pelo debate de pesquisas que se iniciam ou se iniciaram e pretendem continuar em seus estudos.

29. Neste caso, de pesquisas, não há que se falar em omissão normativa. **Trata-se de norma legal de eficácia plena**. Na medida em que a lei exige o prévio cadastro somente para a divulgação de resultados, finais ou parciais, em meios científicos de comunicação, é franqueado o início de pesquisas e mesmo seu prosseguimento, sem ter de se falar em desobediência ao comando legal.

30. Há um limite imposto desde já, todavia. Caso a pesquisa venha a ser concluída ou mostre resultados, deve o pesquisador promover o prévio cadastro. Isso evita que, identificado determinado atributo funcional, a exposição do estudo realizado possa vir a gerar produto acabado sem submissão à repartição de benefícios da lei.

### III — CONCLUSÃO

31. **Ante o exposto**, no exercício das atribuições previstas na LC nº 73/1993, estando atendidos os requisitos de juridicidade, opina-se, pontualmente:

**(i) há diferença entre “envio” e “remessa”, nos termos da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, merecendo os referidos institutos tratamento normativo diverso?**

Sim, há diferença. Há conceitos normativos diversos no art. 2º, incs. XIII e XXX, da lei nº 13.123/15.

O envio faz parte da atividade de pesquisa, cujo acesso é realizado no Brasil mediante responsabilidade do pesquisador (origem). Não obstante, a instituição colaboradora no exterior não fica com amostra do componente do patrimônio genético. Deve devolvê-la ou destruí-la.

De sua vez, a remessa deve ser previamente autorizada, vez que o componente do patrimônio genético é enviado para o exterior, para que lá ocorra o efetivo *acesso*. A responsabilidade, neste caso, é da destinatária.

**(ii) existe a possibilidade de mero envio, considerando-se seu conceito definido no referido diploma legal, como “envio de amostra para prestação de serviços no exterior como parte de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico (...)”;**

Sim, há possibilidade de mero envio para complementação de pesquisa sobre componente de patrimônio genético. Essa conclusão, inclusive, encontra apoio no texto constitucional, marcadamente no art. 218 e parágrafos da Constituição da República.

**(iii) como dar cumprimento à exigência de cadastramento das atividades previstas no caput do art. 12, quando a finalidade do acesso ao patrimônio genético é pesquisa, em face da ausência de Decreto regulamentador da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015.**

Para que se inicie pesquisa ou continue uma existente, não há exigência legal para realização de “cadastro”. Esta somente deverá ser feita antes da publicação de resultados da pesquisa, totais ou parciais, acentuadamente quando do estudo se auferir atributos funcionais aptos a gerar produto acabado. Este limite se encontra no § 2º do art. 12 da lei nº 13.123/15.

Para as demais hipóteses, faz-se menção aos itens 26 e seguintes desta manifestação

32. Ao DPG/MMA, com as cortesias de praxe.

À consideração superior.

Brasília, 12 de janeiro de 2017.

assinado eletronicamente  
PEDRO ALLEMAND  
ADVOGADO DA UNIÃO

---

[1] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

[2] Idem.

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02000000358201633 e da chave de acesso dde53821

---

Documento assinado eletronicamente por PEDRO ALLEMAND VASQUES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 19597228 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PEDRO ALLEMAND VASQUES. Data e Hora: 12-01-2017 19:31. Número de Série: 168474974704078414544122878504191928157. Emissor: AC OAB G2.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE  
GABINETE-CONJUR

---

**DESPACHO n. 00052/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU**

**NUP:** 02000.000358/2016-33

**INTERESSADOS:** SECRETARIA DE BIODIVERSIDADE E FLORESTAS DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE

**ASSUNTOS:** CONSULTA. DEPARTAMENTO DE PATRIMÔNIO GENÉTICO. NOVA CONCEPÇÃO DE ATUAÇÃO DO ESTADO DIANTE DA LEI Nº 13.123/15. PONDERAÇÃO DE INTERESSES CONSTITUCIONAIS. INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO. OMISSÃO JURÍDICO-NORMATIVA DE DECRETO REGULAMENTADOR (JÁ SUPRIDA PELO DECRETO Nº 8772/2016) NORMA DE APLICABILIDADE PLENA. HIPÓTESES. VIABILIDADE DE PESQUISA. DIFERENCIAÇÃO ENTRE ENVIO E REMESSA DE COMPONENTE DO PATRIMÔNIO GENÉTICO. LIMITES. POSSIBILIDADE DO ENVIO MESMO SEM DECRETO REGULAMENTADOR. SEGURANÇA JURÍDICA.

1. Ciente.
2. Aprovo o PARECER n. 00037/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU por seus próprios fundamentos.
3. É o breve despacho. Ao apoio desta Conjur/MMA para encaminhamento dos autos na forma do item 32 do Parecer sob análise.

Brasília, 13 de janeiro de 2017.

RAFAEL GOMES DE SANTANA  
PROCURADOR FEDERAL  
CONSULTOR JURÍDICO

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02000000358201633 e da chave de acesso dde53821