



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA FINALÍSTICA - CMF

PARECER n. 00886/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU

NUP: 02000.204938/2017-89

INTERESSADOS: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - MMA

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

EMENTA: CMF. CONSULTA FORMULADA PELO DEPARTAMENTO DE PATRIMÔNIO GENÉTICO. DIFERENCIAÇÃO ENTRE REMESSA E ENVIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.123/2015 A AMOSTRAS MANTIDAS NO EXTERIOR EM CONDIÇÕES *EX SITU*. INEXISTÊNCIA DE ANTINOMIA ENTRE AS NORMAS POSITIVADAS NO ART. 24, § 5º E § 6º, INC. VI, ALÍENAS "C" E "D", TODOS DO DECRETO Nº 8.772/2016. PROPOSTAS TELEOLÓGICAS DISTINTAS E COMPLEMENTARES. REAFIRMAÇÃO DO PARECER Nº 00037/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU. LIMITES DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.123/2015 SOBRE AMOSTRAS RECEBIDAS DO EXTERIOR E TRANSFERIDAS DE VOLTA. SUBSUNÇÃO ÀS HIPÓTESES LEGAIS PREVISTAS NO MARCO REGULATÓRIO SOBRE PATRIMÔNIO GENÉTICO.

Senhor Coordenador-Geral de Matéria Finalística,

I- RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta formal regularmente formulada pela área técnica deste Ministério do Meio Ambiente, em específico o Departamento de Patrimônio Genético, órgão da Secretaria de Biodiversidade desta pasta.

2. A consulta refere-se a consequências oriundas da interpretação e aplicação da Lei nº 13123/2015, em específico sobre a troca de amostras entre instituições nacionais e internacionais. Conforme a Nota Informativa nº 50372/2017-MMA, são basicamente estas as dúvidas a serem esclarecidas:

4.14. Portanto, solicitamos que essa r. Consultoria esclareça-nos os pontos específicos referentes à regulamentação do "envio de amostra", em especial:

1) Há contradição entre os comandos normativos dispostos no § 5º do art. 24 do Decreto nº 8.772, de 2016 e nas alíneas 'c' e 'd' do inciso VI do § 6º do art. 24 desse Decreto, isto é, a proibição à instituição parceira, sediada no exterior, de explorar economicamente produto ou material reprodutivo e de requerer direitos de propriedade intelectual oriundos de pesquisas feitas a partir de um envio de amostra? Ou seja, as limitações legais relacionadas ao envio podem se estender à pesquisa quando essas atividades são feitas pela mesma instituição no exterior?

2) A atividade descrita pela Embrapa, conforme o **item 4.5** desta Nota Informativa deveria ser enquadrada como "remessa" ou como "envio de amostra", tendo em vista a diferenciação legal e a regulamentação pertinente a cada um destes conceitos?

3) A devolução, por instituições nacionais, de material biológico emprestado de instituições sediadas no exterior, conforme descrito no **item 4.13** desta Nota Informativa enquadram-se nos conceitos de "remessa" ou de "envio de amostra" descritos na Lei nº 13.123, de 2015, ou tais

situações estão fora do escopo da regulação sobre acesso e repartição de benefícios no Brasil, considerando os diferentes casos em que isso pode ocorrer?

3. É o breve relatório. Passo à apreciação jurídica.

II- FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

4. Em primeiro plano, cumpre destacar que o tema da diferenciação entre REMESSA e ENVIO no âmbito da Lei nº 13.123/2015 já foi objeto de análise por parte desta CONJUR no PARECER n. 00037/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU. Os principais apontamentos que interessam à presente análise são os seguintes:

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)

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.

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.

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**.

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.

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.

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.

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.

5. Nessa senda, mantém-se o mesmo **suporte básico de diferenciação que é a transferência ou não de responsabilidade** para saber se o caso se trata de envio ou remessa, como deixam muito claro os conceitos normativos positivados no art. 2º, incs. XIII e XXX, da Lei nº 13.123/2015.

6. Sem a necessidade de maiores delongas, evoluindo para o primeiro questionamento, reside basicamente em torno de dispositivos do art. 24 do Decreto nº 8772/2016, que permitimo-nos transcrever:

Art. 24. O Sisgen disponibilizará formulário eletrônico no cadastro de acesso para que a pessoa jurídica nacional, pública ou privada, cadastre o envio de amostra que contenha patrimônio genético para a prestação de serviços no exterior como parte de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico.

§ 1º A pessoa jurídica nacional, pública ou privada, poderá autorizar a pessoa natural responsável pela pesquisa ou desenvolvimento tecnológico a preencher o cadastro de envio.

§ 2º O cadastro de envio de que trata o **caput** exigirá:

I - informações sobre a instituição destinatária no exterior, incluindo informações de contato e indicação de representante legal; e

II - informação das amostras a serem enviadas, contendo a identificação do patrimônio genético a ser enviado.

§ 3º O envio de amostra que contenha patrimônio genético para a prestação de serviços no exterior, nos termos do inciso XXX do art. 2º da Lei nº 13.123, de 2015, não acarreta em transferência de responsabilidade sobre a amostra da instituição responsável pelo envio para a instituição destinatária.

§ 4º Para os fins dispostos no § 3º, considera-se prestação de serviços no exterior a execução de testes ou atividades técnicas especializadas executadas pela instituição parceira da instituição nacional responsável pelo acesso ou por ela contratada, mediante retribuição ou contrapartida.

§ 5º A retribuição ou contrapartida prevista no § 4º poderá ser dispensada quando a instituição parceira integrar a pesquisa como coautora, observado o disposto no § 6º.

§ 6º O instrumento jurídico firmado entre a instituição nacional responsável pelo acesso e a instituição parceira ou contratada deverá conter:

I - identificação do patrimônio genético no nível taxonômico mais estrito possível, observado o disposto no § 4º do art. 22;

II - informação sobre:

a) o tipo de amostra e a forma de acondicionamento; e

b) a quantidade de recipientes, o volume ou o peso;

III - descrição do serviço técnico especializado objeto da prestação;

IV - obrigação de devolver ou destruir as amostras enviadas;

V - discriminação do prazo para a prestação dos serviços, com detalhamento por atividade a ser executada, quando couber; e

VI - cláusulas proibindo a instituição parceira o contratada de:

a) repassar a amostra do patrimônio genético ou a informação de origem genética da espécie objeto do envio, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres para terceiros;

b) utilizar a amostra do patrimônio genético ou a informação de origem genética da espécie objeto do envio para quaisquer outras finalidades além das previstas;

c) explorar economicamente produto intermediário ou acabado ou material reprodutivo decorrente do acesso; e

d) requerer qualquer tipo de direito de propriedade intelectual.

§ 7º O instrumento jurídico de que trata o § 6º não será obrigatório nos casos de envio de amostra para sequenciamento genético.

§ 8º Na hipótese do § 7º, o usuário deverá comunicar formalmente à instituição parceira ou contratada as obrigações previstas nos incisos IV e VI do § 6º.

§ 9º O cadastro de envio de amostra deverá ser realizado dentro dos prazos definidos para o cadastro de acesso.

§ 10. As amostras objeto do envio deverão estar acompanhadas:

I - do instrumento jurídico a que se refere o § 6º; e

II - do consentimento prévio informado, em caso de envio de amostra de patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou raça localmente adaptada ou crioula para acesso em atividades não agrícolas, quando couber. (GRIFAMOS OS DISPOSITIVOS APONTADOS NA CONSULTA)

7. Apontados os dispositivos questionados, cumpre novamente levantar o debate que gerou a consulta, conforme descrito na Nota Informativa nº 50372/2017-MMA: "*a aparente contradição estaria em proibir a instituição parceira da instituição nacional responsável pelo acesso de 'explorar economicamente produto intermediário ou acabado ou material reprodutivo decorrente do acesso' e 'requerer qualquer tipo de direito de propriedade intelectual', nos casos em que a instituição parceira seja coautora da pesquisa*".

8. Ora, trata-se de flagrante caso de ENVIO. E, ao contrário da confusão gerada em torno da finalidade das previsões normativas, as razões são bem claras. Há presente uma coautoria na pesquisa, cujo resultado posterior será a exploração econômica conjunta do PRODUTO desta mesma pesquisa. E aqui reside a confusão. Explicaremos mais a fundo.

9. É sabido e difundido que um dos **fundamentos** da República Federativa do Brasil é sim a SOBERANIA, conforme expresso no texto Constitucional no art. 1º, inc. I. Isso implica em diversas consequências no ordenamento jurídico como um todo, já que irradia seus efeitos sobre todo ele. No nicho que tratamos, de acesso à biodiversidade, a soberania nacional importa em manter controle sobre os recursos naturais com origem no território nacional, de modo que seu uso privilegie nacionais do Estado Brasileiro. Logo, não sem razão e fundamento constitucional, a Lei nº 13.123/2015 dispõe, por exemplo, que "*É vedado o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado por pessoa natural estrangeira*" (art. 11, § 1º) e o Termo de Transferência de Material no caso de remessa, "*firmado entre a pessoa natural ou jurídica nacional e a pessoa jurídica sediada no exterior*" (Decreto nº 8772/2016, art. 25, inc. III).

10. E justamente como forma de fazer valer a soberania nacional, devem ser lidas as cláusulas proibindo a instituição internacional parceira de *explorar economicamente produto intermediário ou acabado ou material reprodutivo decorrente do acesso e requerer qualquer tipo de direito de propriedade intelectual*. Numa interpretação teleológica da norma (art. 24, inc. VI, alíneas "c" e "d"), resulta facilmente mais um dispositivo a garantir a soberania nacional, adicionado aos exemplos acima citados. Em verdade, quando do ENVIO de amostras em coautoria para pesquisas, o que se busca impedir é sim a exploração econômica do insumo nacional, em qualquer de suas formas, seja produto intermediário ou final, com exclusão da instituição nacional responsável.

11. É dizer, a instituição nacional que efetuou o ENVIO de amostra de componente de patrimônio genético nacional não pode ser excluída da exploração econômica do produto gerado a partir do insumo brasileiro em momento algum, sob pena de violação da soberania nacional. Nessa carreira, o envio de amostra para instituição sediada no exterior impede que esta, **isoladamente**, busque explorar resultados daquela mesma amostra enviada, ou pior: requerer privativamente direitos de propriedade industrial sobre o resultado de uma pesquisa realizada em conjunto. Pelo marco regulatório nacional, portanto, resta resguardada a soberania nacional com a segurança de que haja participação brasileira na exploração do produto gerado a partir do insumo nacional.

12. Trata-se de ponderação de valores, como já fora destacado no PARECER n. 00037/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU. Nessa mesma linha, em contrapartida à proteção de um fundamento da República Federativa do Brasil, a soberania nacional, há o comando constitucional pelo fomento ao desenvolvimento científico, pesquisa, capacitação científica e tecnológica e inovação, como positivado no art. 218 do texto Magno. Ao mesmo tempo em que se almeja proteger o patrimônio nacional, há a necessidade de promover o desenvolvimento científico. Isso não poderia ser alcançado isolando o Brasil do restante do mundo, de modo que da norma constitucional citada decorre a positiva troca de conhecimento tão necessária para o fim almejado no art. 218 da CF.

13. Disso tudo resulta uma orientação normativa mais específica. É fundamental preservar a soberania nacional, como também há a necessidade de fomentar o desenvolvimento tecnológico e científico nacional. Assim, o primeiro valor constitucional condiciona a atuação estrangeira à participação de nacional não somente na pesquisa e no desenvolvimento, mas também na exploração econômica do produto gerado a partir da biodiversidade nacional. O segundo valor constitucional estimula, sem sombra de dúvidas, a participação estrangeira como forma de agregar conhecimentos e técnicas diversas e que permitem um resultado mais abrangente da pesquisa e do desenvolvimento tecnológico.

14. Logo, depreende-se que a participação de instituição estrangeira na pesquisa deve ser considerada e fomentada como forma de impulsionar o conhecimento científico nacional, sem descuidar dos cuidados com a matéria-prima brasileira de modo a não privar o Brasil das lauras de sua rica biodiversidade.

15. Trazendo ao plano mais concreto o que se acabou de afirmar, o sentido da legislação (art. 24, § 6º, inc. VI, do Decreto nº 8772/2016) é resguardar a soberania nacional. No entanto, não pode haver o impedimento à participação estrangeira, sob pena de inconstitucionalidade (art. 218 da CF). E o fomento à participação estrangeira (§ 7º do art. 218 da CF) não pode ser condicionado a uma atuação gratuita, sob pena de tornar sem efeito por completo a norma constitucional em foco. Dessa necessidade de atuação "remunerada" é que exsurge o disposto no § 4º do art. 24 do Decreto nº 8772/2016. Dentro desta mesma compreensão, quando o § 5º do mesmo art. 24, estabelece que "**A retribuição ou contrapartida prevista no § 4º poderá ser dispensada quando a instituição parceira integrar a pesquisa como coautora, observado o disposto no § 6º**", quer-se dizer que nos casos de coautoria, a retribuição pode se dar de maneira diversa, a saber: como co-beneficiária na exploração econômica do produto.

16. Especificamente sobre esse último ponto, calha descer mais alguns degraus. Caso a instituição estrangeira somente participe de uma etapa da pesquisa científica, por exemplo, é certo que receberá contrapartidas por esta participação, conforme o § 4º do art. 24 do Decreto. Todavia, se a pesquisa é desenvolvida em coautoria, é natural que os direitos de propriedade intelectual sejam repartidos entre os coautores. Não há qualquer impedimento normativo quanto a isso. Repise-se, se ainda não restou compreendido: o § 6º, inc. VI, alíneas "c" e "d", do art. 24 do Decreto de Acesso à Biodiversidade apenas impedem que o ente estrangeiro se aproveite de amostra enviada e, EXCLUINDO A INSTITUIÇÃO BRASILEIRA, explore economicamente produto intermediário ou acabado aproveitando-se da amostra enviada ou mesmo requeira algum tipo de direito de propriedade intelectual a partir disso. Seria como trair os interesses conjuntos se aproveitando da posse do material de interesse.

17. Pode sim, e voltamos a dizer que é valorado positivamente no âmbito constitucional (§ 7º do art. 218 da CF), que a instituição estrangeira seja beneficiária, na qualidade de coautora, de direito de propriedade intelectual, contanto que não o faça sozinha, se aproveitando do envio da amostra por instituição brasileira. Há coautoria na pesquisa e deveria haver, conseqüentemente, na exploração econômica. É algo que nos parece natural e coerente.

18. Não fosse suficiente, é possível a participação de instituições estrangeiras diversas, uma como coautora e outra apenas para prestar um serviço especializado, por exemplo. A coautora poderia ser beneficiária do direito de propriedade intelectual juntamente com a instituição brasileira, enquanto aquela que prestou serviços especializados e recebeu uma amostra por envio receberá uma contrapartida acertada entre as partes.

19. Portanto, certo da resposta ao primeiro questionamento, é forçoso apontar pela inexistência de contradição entre os dispositivos selecionados do artigo 24 do Decreto nº 8772/2016. Há apenas momentos e situações diferentes de aplicação de restrições, que conta ainda com finalidades e fundamentos diversos.

20. Nessa mesma esteira de fundamento é de ser respondido o segundo questionamento nesta consulta. Basicamente, consiste em apontar se o seguinte trecho da Nota Informativa se trata de REMESSA ou ENVIO:

4.5. Conforme descrito no documento E-mail Consulta (0048372), a aparente contradição estaria em proibir a instituição parceira da instituição nacional responsável pelo acesso de "explorar economicamente produto intermediário ou acabado ou material reprodutivo decorrente do acesso" e "requerer qualquer tipo de direito de propriedade intelectual", nos casos em que a instituição parceira seja coautora da pesquisa.

21. A par de toda a fundamentação que se elucidou até aqui, é certo que decorre a consulta ainda sobre a confusão gerada pelas disposições do art. 24, § 6º, inc. VI, do Decreto nº 8772/16. Contudo, confusão de fato não há. Trata-se sim de ENVIO. Rememorando, destaca-se novamente que o envio não impede de, ao final da pesquisa com o coautor estrangeiro, este seja cobeneficiário dos direitos de propriedade intelectual ou que possa gozar do produto alcançado. A restrição imposta pelo art. 24, § 6º, inc. VI, alíneas "c" e "d" é de excluir instituição nacional que cedeu a amostra, a evitar que instituição estrangeira de forma isolada usufrua economicamente da biodiversidade brasileira.

22. Reafirme-se aqui os fundamentos e conclusões exarados no PARECER n. 00037/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU no sentido de que não havendo transferência de responsabilidade para a instituição do exterior, como bem delimitou-se na Nota Informativa nº 50372/2017-MMA, o caso é de ENVIO (ver itens 4 e 5 supra).

23. Por fim, resta elucidarmos o último ponto da consulta. Busca opinião sobre se a devolução de material biológico emprestado de instituições sediadas no exterior é caso de *remessa, envio* ou mesmo se não se enquadraria no escopo da Lei nº 13123/2015.

24. Para se obter o escopo de uma lei, isto é, o seu espectro de aplicação sobre plano fático, observa-se seu primeiro articulado, conforme previsão do art. 7º da Lei Complementar nº 95/98, que dispõe expressamente que "*O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação*". Sob esse prisma, observando-se a redação mesma da Lei de Biodiversidade é possível aquilatar o mais preciso parâmetro de fundamentação da resposta pretendida, senão vejamos:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre bens, direitos e obrigações relativos:

I - ao acesso ao patrimônio genético do País, bem de uso comum do povo encontrado em condições in situ, inclusive as espécies domesticadas e populações espontâneas, ou mantido em condições ex situ, desde que encontrado em condições in situ no território nacional, na plataforma continental, no mar territorial e na zona econômica exclusiva;

II - ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, relevante à conservação da diversidade biológica, à integridade do patrimônio genético do País e à utilização de seus componentes;

III - ao acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica;

IV - à exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado;

V - à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, para conservação e uso sustentável da biodiversidade;

VI - à remessa para o exterior de parte ou do todo de organismos, vivos ou mortos, de espécies animais, vegetais, microbianas ou de outra natureza, que se destine ao acesso ao patrimônio genético; e

VII - à implementação de tratados internacionais sobre o patrimônio genético ou o conhecimento tradicional associado aprovados pelo Congresso Nacional e promulgados.

§ 1º O acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado será efetuado sem prejuízo dos direitos de propriedade material ou imaterial que incidam sobre o patrimônio genético ou sobre o conhecimento tradicional associado acessado ou sobre o local de sua ocorrência.

§ 2º O acesso ao patrimônio genético existente na plataforma continental observará o disposto na Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993. (GRIFO NOSSO)

25. Detendo-nos no trecho destacado em negrito, é possível afirmar que se trata do objeto principal da Lei nº 13.123/2015, sem o qual nenhum outro relacionado teria pertinência como norma jurídica. É fácil perceber que sem cuidar do acesso a patrimônio genético não há que regular *conhecimento tradicional associado a patrimônio genético, remessa de patrimônio genético, envio de patrimônio genético* e por aí vai.

26. Nesse viés, com foco ainda no art. 1º, inc. I, acima destacado, é certo afirmar que todo o patrimônio genético acessado existente em condição *IN SITU* no TERRITÓRIO BRASILEIRO, aí compreendido o solo, subsolo, espaço aéreo, mar territorial e plataforma continental, devem submeter-se às normas editadas e veiculadas na Lei nº 13.123/2015. Seja o patrimônio genético existente na sua forma e habitat natural (*in situ*) ou em condições externas e controladas (*ex situ*), ainda que manejadas as amostras no exterior. Friso apenas que as amostras existentes no exterior, fora do território nacional devem guardar correspondência exata com outras amostras encontradas *in situ*.

27. A título de exemplo sobre esta última situação, que mais nos interessa: supondo que uma amostra da planta X seja mantida em condições *ex situ* na Ásia e o mesmo patrimônio genético possa ser encontrado *in situ* no Brasil, é certo que estará sob os auspícios da Lei nº 13.123/2015. Deverá, portanto, subsumir-se às suas disposições.

28. Portanto, sem mais rodeios, não há que se exitar em afirmar que se uma amostra de patrimônio genético mantida no exterior, portanto em condições *ex situ*, for enviada ao Brasil por instituição estrangeira mantenedora, o retorno da amostra deverá ser feita na forma da Lei nº 13.123/2015 e sua regulamentação. E a forma de transferência dessa amostra não podem ser outras que não o ENVIO e a REMESSA, já que são estas as formas de transferência contempladas no texto da Lei de Acesso à Biodiversidade.

29. Logo, cumpridas as circunstâncias que trazem o fato jurídico à moldura de aplicação da Lei nº 13.123/2015, não há que se falar que a hipótese fática sob consulta fugiria ao escopo da Lei brasileira. Ao contrário, a ela se subsume. Justamente é o toque no Brasil que viabiliza impor a aplicação da Lei Nacional.

30. Contudo, a afirmação se a devolução à instituição estrangeira mantenedora de amostra *ex situ* de patrimônio genético encontrado no território brasileiro é ENVIO ou REMESSA não pode ser feita nesta oportunidade, já que faltam elementos concretos que façam apontar por um ou outro. Certo de que uma das duas hipóteses deverá ser adotada no caso explicitado de aplicação da Lei brasileira, a adoção de cada qual dependerá das circunstâncias do caso concreto, no modo como for tratado entre as partes que circulam as amostras.

31. Neste contexto, diante da análise ponderada, firme-se a seguinte premissa: caso o patrimônio genético transferido para o Brasil mantido em condições *ex situ* no exterior tenha correspondente igual encontrado *in situ* no território nacional, aplica-se a Lei nº 13.123/2015, por força de seu art. 1º, inc. I. A devolução de amostra sob estas circunstâncias, se houver, deverá ser feita necessariamente dentro dos moldes legais estabelecidos na mesma, podendo ser por meio de REMESSA ou ENVIO, a depender do caso concreto.

III- CONCLUSÃO

32. Ante o exposto, com fundamento no art. 131 da Constituição da República e na Lei Complementar nº 73/93, opino da seguinte forma sobre a consulta formulada:

1) Há contradição entre os comandos normativos dispostos no § 5º do art. 24 do Decreto nº 8.772, de 2016 e nas alíneas 'c' e 'd' do inciso VI do § 6º do art. 24 desse Decreto, isto é, a proibição à instituição parceira, sediada no exterior, de explorar economicamente produto ou material reprodutivo e de requerer direitos de propriedade intelectual oriundos de pesquisas feitas a partir de um envio de amostra? Ou seja, as limitações legais relacionadas ao envio podem se estender à pesquisa quando essas atividades são feitas pela mesma instituição no exterior?

Não há contradição entre os dispositivos legais, que contam com finalidades distintas dentro do contexto sistemático da Lei nº 13.123/2015 e de sua regulamentação infralegal. Logo, receber uma amostra de patrimônio genético brasileiro não impede a instituição de, nos moldes normativos explicitados acima, gozar dos aspectos econômicos do produto auferido a partir de pesquisa que participou, inclusive com direitos de propriedade intelectual juntamente com instituição brasileira.

2) *A atividade descrita pela Embrapa, conforme o **item 4.5** desta Nota Informativa deveria ser enquadrada como "remessa" ou como "envio de amostra", tendo em vista a diferenciação legal e a regulamentação pertinente a cada um destes conceitos?*

Conforme fundamentado supra, a atividade a que se refere o ponto da consulta melhor se adequa à figura do ENVIO, forte na diferenciação proposta no PARECER n. 00037/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU.

3) *A devolução, por instituições nacionais, de material biológico emprestado de instituições sediadas no exterior, conforme descrito no **item 4.13** desta Nota Informativa enquadram-se nos conceitos de "remessa" ou de "envio de amostra" descritos na Lei nº 13.123, de 2015, ou tais situações estão fora do escopo da regulação sobre acesso e repartição de benefícios no Brasil, considerando os diferentes casos em que isso pode ocorrer?*

"Caso o patrimônio genético transferido para o Brasil mantido em condições *ex situ* no exterior tenha correspondente igual encontrado *in situ* no território nacional, aplica-se a Lei nº 13.123/2015, por força de seu art. 1º, inc. I. A devolução de amostra sob estas circunstâncias, se houver, deverá ser feita necessariamente dentro dos moldes legais estabelecidos na mesma, podendo ser por meio de REMESSA ou ENVIO, a depender do caso concreto" (Item 30, acima).

33. Atendida a consulta, após os vistos de praxe, proponho o retorno dos autos ao DPG/MMA.

À consideração superior.

Brasília, 17 de outubro de 2017.

assinado eletronicamente
PEDRO ALLEMAND
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02000204938201789 e da chave de acesso 1466c54a