

OS CONTRATOS DE BIOPROSPECÇÃO NO BRASIL. IMPLICAÇÕES JURÍDICO-AMBIENTAIS

FABIANE MARISA SALVAJOLI GUILHERME

INTRODUÇÃO

Os avanços científicos e tecnológicos restam evidentes e necessários no mundo moderno e exigente no qual vivemos. Porém, para que muitos destes avanços se consolidem, imprescindível se torna a utilização de recursos genéticos ambientais, os quais, comprovadamente possuem potencialidade de melhorar a qualidade de vida da humanidade na terra, podendo até mesmo proporcionar a cura de doenças que até hoje são consideradas fatais, sem deixar de mencionar na possibilidade em se auferir inúmeros lucros oriundos de descobertas extraídas de material genético da biodiversidade.

Desde os primórdios dos tempos, a humanidade dependeu da natureza para subsidiar sua sobrevivência; em uma época mais primitiva, o homem vivia da caça; contudo, no transcorrer evolutivo, os recursos naturais passaram a ser considerados como mercadorias, sendo hoje, moeda de comércio, ou seja, utilizado nas transações comerciais de origem primária na Bolsa de Valores.

O Brasil é detentor da maior biodiversidade do planeta, sendo seus recursos naturais alvo de exploração, extração, a manipulação e uso, o que por derradeiro, acaba por gerar preocupações de ordem social, econômica e ambiental. Diante desta realidade, o mundo todo *abriu seus olhos* e através de mudanças comportamentais, políticas públicas colocou em evidência a preservação do meio ambiente

A Convenção de Diversidade Biológica – CDB, realizada em 1992, no Rio de Janeiro, promoveu o rompimento do paradigma de que os recursos genéticos eram tidos como patrimônio comum da humanidade, estabelecendo que cabe a cada país regular, por legislação nacional, o acesso e a repartição de benefícios, bem como o consentimento prévio fundamentado, relativos aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais. Imprescindível foi, ainda, uma regulamentação internacional neste sentido, a qual ocorrera por meio do Protocolo de Nagoya.

Em nosso País, a Medida Provisória nº 2.186-16/2001 foi a primeira legislação a regulamentar o inciso II, do §1º, e §4º, do art. 225, da Constituição Federal de 1988, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4, da CDB, dispondo ainda sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a sua conservação e utilização. Ademais, foi este normativo quem se limitou a definir o tema ora proposto, qual seja, os contratos de bioprospecção.

Por ser considerada uma atividade exploratória que visa identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial de uso comercial, a bioprospecção passou a ganhar espaço na mídia afora, eis que seria o meio hábil para o combate da biopirataria no Brasil, consubstanciando no ideal do desenvolvimento sustentável.

A discussão do tema no meio acadêmico é pertinente e emergencial, face ao vigor do Novo Marco regulatório da Biodiversidade, a Lei nº 13.123/2015. Ademais, sua importância ganha sentido pelo intuito em se buscar pilares que resguardem os interesses do homem e a preservação do meio ambiente. Indubitavelmente a questão envolve a busca da coexistência harmônica entre a economia e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

A atração pelo tema despertou-se em discussões do âmbito acadêmico, que, por ser uma atividade exploratória, nos remonta ao progresso técnico-científico do país e à esperança em ser descoberta a cura para alguns males que alastram a humanidade.

O objeto deste trabalho é fazer uma releitura da Medida Provisória, que quando do início da presente pesquisa, era o normativo que vigorava, apresentando ainda as principais mudanças e inovações relativas ao contrato de bioprospecção advindas com a Lei de Biodiversidade, com a finalidade de averiguar se a nova legislação cumpriu suas finalidades.

Como todas as ciências amparam-se na utilização de métodos científicos, cujo objetivo fundamental é chegar à veracidade dos fatos, optou-se por utilizar o hipotético-dedutivo que visa uma investigação científica na tentativa em se fornecer apenas soluções temporárias para os problemas que enfrenta, pois se uma nova teoria surgir e responder de forma diferente, a primeira restará refutada. Para operacionalizar o tema proposto nesta dissertação, vislumbrou-se de maneira inequívoca a utilização de vários recursos, tais como: pesquisa; seleção; leitura de obras, documentos, artigos, dissertações, teses e jurisprudências; análise e fichamento do material bibliográfico encontrado, estudo de dados estatísticos existentes; articulação dos conceitos operacionais que servirão de sustentáculo para a análise do objeto de pesquisa.

Em um primeiro momento será demonstrada a importância da biodiversidade, com o seu consequente resguardo pela Convenção de Diversidade Biológica, que, como já mencionado, foi essencial para determinar a soberania de cada País sobre seu próprio patrimônio genético.

Na segunda seção, dentro de um contexto econômico e social, demonstrar-se-á as etapas do desenvolvimento que culminaram na produção dos direitos difusos. Seguidamente

analisar-se-á a Medida Provisória nº 2.186-16/2001, trazendo em seu bojo a definição de bioprospecção, suas finalidades, bem como as lacunas apontadas no normativo que fizeram da Lei de Biodiversidade, o novo marco legal, circunscrevendo as principais mudanças advindas com a Lei nº 13.123/2015, que por ser um instrumento relativamente novo, restringir-se-á apenas a um panorama de leitura legal.

Os contratos de bioprospecção ou contratos para a utilização do patrimônio genético e repartição de benefícios que é o cerne desta pesquisa, serão tratados na terceira seção. Primeiramente será demonstrada a origem histórica correlacionada às teorias contratuais propugnadas; posteriormente adentrar-se-á ao contrato em espécie, sendo este um dos principais dilemas enfrentados no cenário nacional, demonstrando com qual frequência são celebrados, se geram dúvidas, incertezas jurídicas de como têm sido concretizados, mais precisamente no que concerne à parcela dos lucros e dos *royalties* oriundos resultantes da exploração econômica de processo ou produto extraído a partir de amostras de componentes do patrimônio genético brasileiro. Por último, buscar-se-á esclarecer se estes contratos são uma realidade ou ficção na Nova Lei de Biodiversidade.

Na quarta e última seção serão identificadas as implicações jurídico-ambientais decorrentes destes contratos ou de sua omissão, sob a égide dos princípios da precaução e da proibição do retrocesso, procurando-se chegar a uma conclusão lógica e razoável.

O estado da arte da presente pesquisa se reflete ante a escassez de material específico sobre a temática que certamente corroborará para maior esclarecimento da comunidade científica e intelectual.

Adverte-se que por ser um assunto objeto de recente celeuma jurídica, vem gerando intensos debates acadêmicos, científicos, governamentais e também frente à sociedade civil.

A discussão acerca do tema é emergente, pois além de buscar uma solução justa e equitativa na distribuição dos recursos advindos com as descobertas provenientes de recursos biológicos na fauna e flora brasileira, demonstrar-se-á a necessidade de uma forte atividade fiscalizadora por parte Poder Público para que se garanta a soberania e o combate à biopirataria.

Por fim, o presente estudo reforça o pensar, o analisar, o propor instrumentos jurídicos adequados, eficientes, claros no intuito de viabilizar a materialização das atividades decorrentes da bioprospecção, garantindo-se a tutela dos direitos resguardados na nossa Carta Magna.

1 BIODIVERSIDADE E DIVERSIDADE BIOLÓGICA

A preocupação com o meio ambiente do nosso planeta é crescente, em face do desenfreado crescimento populacional e o expansivo mercado tecnológico fruto da Revolução Industrial.¹

As evoluções ocorridas especialmente a partir do século XIX e XX acabaram por interferir no modo de vida, em específico no meio ambiente, gerando consequências sobre o ecossistema de forma caótica e preocupante, isto é, contrário à apregoada sustentabilidade.

A partir da última quadra do século XX verificou-se a existência de grande número de inovações tecnológicas, principalmente no que se refere à biotecnologia, conceituada no art. 2º da Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB, como *qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica*, em outras palavras, a busca o melhoramento genético de determinadas plantas ou o uso de seu princípio ativo para fabricação de medicamentos.²

Nesse cenário, a importância da biodiversidade surge como questão primordial, afinal, o desrespeito humano com a sustentabilidade dos recursos naturais, consumidos e desperdiçados no decorrer da História, teve consequências devastadoras. De acordo com Gisela Santos de Alencar:

*Estima-se, considerando-se que existem cerca de 10 milhões de espécies no planeta, que cerca de 5% são extintas a cada década o que perfaz cerca de 50 mil espécies extintas por ano. Tal dado demonstra que existe hoje uma taxa de desaparecimento de espécies 2.500 a 30.000 vezes maior do que a taxa anterior, há 65 milhões de anos atrás, no período cretáceo.*³

A ideia central da expressão biodiversidade é a variedade de formas de vida existentes no planeta Terra, englobando todos os produtos frutos de evolução orgânica. No sentido lato da palavra, biodiversidade deve ser entendida como diversidade da vida, dos seres vivos.

¹ LEITE, José Rubens Morato (coord.). *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 43-4. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. *Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21-2.

² MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³ ALENCAR, Gisela Santos de. *Mudança ambiental global e a formação do regime para a proteção da biodiversidade*. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 1995, p. 103.

A balizada doutrina é unânime em afirmar que biodiversidade e diversidade biológica são termos sinônimos, provenientes da Biologia e Ecologia.⁴ Milaré menciona a expressão diversidade biológica sugerindo um número ou quantidade de espécies vivas, seja elas animal ou vegetal e, em contraposição, a biodiversidade contemplaria uma relação dos indivíduos e das espécies no contexto em que estão inseridos.⁵

Comumente, a biodiversidade é avaliada apenas pela diversidade de espécies existentes, por ser o modo mais mensurável e mais perceptível. Nesse caso, toda a variabilidade genética existente entre os indivíduos de uma espécie, as interações entre os indivíduos da mesma espécie e com outros de diferentes espécies, assim como suas funções no ecossistema devem ser consideradas.

Nos dizeres do biólogo Skorupa:

Algumas estimativas dão conta de ser o número total provável de espécies de organismos vivos existentes no planeta entre 5 milhões e 30 milhões; outras sugerem que esse número pode chegar a 100 milhões. Essas estimativas tão superiores quando comparadas com o atual nível de conhecimento da diversidade biológica e, ao mesmo tempo, tão imprecisas, refletem notadamente o desconhecimento do homem do mundo que o cerca. Quando esses números são analisados à luz do conceito de biodiversidade, como colocado inicialmente, verifica-se que a lacuna do conhecimento científico é ainda maior.⁶

Apesar do pouco conhecimento da biodiversidade global, nacional, regional ou mesmo local, os benefícios por ela gerados são indiscutíveis, embora muitas vezes não muito perceptíveis. Uma de suas contribuições mais significativas está relacionada aos serviços prestados aos ecossistemas naturais e aos ecossistemas agrícolas, conforme ver-se-á adiante.

A biodiversidade participa da natureza dos direitos fundamentais do homem em conjunto com aqueles constantes do art. 5º da CF/88, na medida em que não só ela é essencial e imprescindível à existência do ser humano, mas a qualidade e equilíbrio dessa existência também o são.

Neste trabalho, adotou-se a definição de biodiversidade contida no art. 2 da Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB, do qual o Brasil faz parte, nos seguintes termos:

⁴ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1027.

⁵ *Ibidem*.

⁶ SKORUPA, Ladislau Araújo. Valor da biodiversidade. In: EMBRAPA. *Educação ambiental para o desenvolvimento sustentável. Ver – percepção do diagnóstico ambiental*. Valéria Sucena Hammes – editora técnica. São Paulo: Globo, 2004. V. 3, p. 42.

[...] a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.⁷

Sendo assim, verifica-se que a biodiversidade possui três dimensões diferentes:

- a) *Diversidade genética: significa a diversidade de genes em uma mesma espécie. Pode ocorrer com a existência de várias populações dentro de uma mesma espécie, ou com a variação genética existente dentro de uma mesma população;*
- b) *Diversidade de espécies: quantidade de espécies que se encontram dentro de uma determinada área;*
- c) *Diversidade de ecossistemas: relaciona a diversidade de espécies com os seus processos e interações e a troca da composição de espécies de uma área com a outra.*⁸

Além dessas três dimensões da biodiversidade previstas no conceito trazido pela CDB, há a biodiversidade relacionada à diversidade cultural humana, a sociobiodiversidade, que engloba o patrimônio cultural de povos tradicionais: seus conhecimentos, inovações e práticas no manejo da biodiversidade, além de sua língua, crença religiosa, arte e estrutura social e política.⁹

De acordo com os ensinamentos da jurista Juliana Santilli, *Diversos estudos atestam serem os povos indígenas e as populações tradicionais responsáveis, em grande parte, pela diversidade biológica de nossos ecossistemas, produto da integração e do manejo da natureza em moldes tradicionais.*¹⁰

O reconhecimento de que a relação de dependência existente entre a biodiversidade e o modo de vida de comunidades tradicionais e indígenas assegura o equilíbrio ambiental, inclui também a concepção da biodiversidade como fonte de potencial econômico, isto porque quando utilizada como recurso para a fabricação de novos produtos comercializáveis, ultrapassa o âmbito local e passa a ter alcance global.

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Convenção sobre a biodiversidade. 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 15 jun 2015.

⁸ TÁRREGA, Maria Cristina V. B.; PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. [coord]. *Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 15.

⁹ Ver: MOURA, Flávia de Barros Prado. *Conhecimento tradicional e estratégias de sobrevivência de populações brasileiras*. Maceió: Edufal, 2007.

¹⁰ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos Tradicionais Associados à Biodiversidade: elementos para a construção de um Regime Jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 343.

Utiliza-se conhecimentos e práticas seculares de comunidades tradicionais para a obtenção de recursos biológicos a serem utilizados por indústrias farmacêuticas, cosméticas, alimentícias, entre outras. A valoração intrínseca da diversidade cultural reforça a ideia de que não se trata de um produto de valor apenas econômico a ser negociado no âmbito da Organização Mundial do Comércio – OMC.¹¹

Para Tárrega e Pérez, *o acesso ao recurso genético e às substâncias químicas contidas na biodiversidade de alguns países passou a gerar enormes expectativas de lucros.*¹²

A possibilidade do encontro de novos recursos provindos da biodiversidade conferiu valor econômico à natureza e aos conhecimentos de populações tradicionais. Urge a necessidade de mecanismos de proteção que visem resguardar o patrimônio sociocultural de povos tradicionais e os recursos naturais alvos de exploração.

A crise da biodiversidade não se caracteriza apenas pela extinção de espécies, é uma crise que atinge a sustentação da vida e os meios de subsistência de populações e países pobres, e alcança dimensão multifatorial ao assimilar questões referentes às possibilidades de comércio a partir dos recursos naturais utilizados pela biotecnologia e a falta de proteção da propriedade intelectual coletiva de comunidades que utilizam esses recursos em suas rotinas.

No entanto, apesar do reconhecimento do valor da parcela conhecida da biodiversidade e do potencial da parte ainda inexplorada ou desconhecida, observa-se uma clara tendência de extrema redução dessa riqueza, em grande parte pela destruição e fragmentação de habitats naturais.

Assim, por exemplo, quando uma floresta é destruída, não apenas as espécies florestais existentes nessa área são eliminadas. Junto com elas, todos os organismos associados a esse habitat, direta ou indiretamente, são afetados ou eliminados permanentemente.

O cientista e biólogo Roger Dajoz, cita como causas da perda da biodiversidade: *a) a caça; b) a pesca; c) as faunas e as floras insulares ameaçadas; d) a destruição das*

¹¹ A OMC é uma organização internacional fundada em 1994 que sucedeu o GATT na regulação do comércio mundial. É composta de 145 membros e possui sede na cidade de Genebra, Suíça. Para aprofundamento sobre o tema ler CAUBET, Christian Guy. O comércio acima de tudo (e o meio ambiente fora da lei). Lua Nova n. 52. *Revista de Cultura e Política*. São Paulo: CEDEC, 2001, p. 151-172.

¹² TÁRREGA, Maria Cristina V. B.; PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. (coord). *Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 17.

florestas; e) o estresse e a biodiversidade¹³; f) a introdução de espécies alóctones¹⁴; g) o desaparecimento de zonas úmidas h) a erosão e a desertificação.¹⁵

Vale ressaltar que o acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais associados, seja para pesquisa científica, seja para uso comercial, é realizado através de um processo denominado bioprospecção.

A bioprospecção, conforme será analisado no capítulo seguinte, pode ser entendida como o método ou maneira de localizar, avaliar e explorar legalmente a diversidade biológica existente em determinado local. Os procedimentos para que ela ocorra variam de acordo com o ordenamento de cada país, haja vista sua soberania sobre seus recursos.

Sem dúvida, muitos esforços, tanto no âmbito acadêmico como no político, têm sido despendidos com o intuito de compatibilizar o desenvolvimento das atividades humanas com a conservação da biodiversidade.

Nesse ponto, a difusão do conhecimento e os debates de ideias no âmbito escolar e acadêmico será, certamente, o fator decisivo para o futuro das próximas gerações.

1.1 DA CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA

A Convenção da Diversidade Biológica adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - CNUMAD, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, foi aclamada como instrumento fundamental para conter a assustadora perda da biodiversidade no planeta.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB, foi inicialmente planejada para ser uma convenção sistematizadora, cujo objetivo seria consolidar uma série de outras convenções de alcance global já existentes, orientadas para a conservação e preservação de componentes da biodiversidade, tais como a Convenção de Ramsar sobre Zonas Úmidas ou a Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção – CITES.

Tais convenções então existentes, que tratavam da questão da diversidade biológica, não eram suficientes para assegurar sua conservação, apenas se dedicavam à

¹³ Qualifica-se de estresse toda perturbação aplicada em um nível excessivo e que tem efeitos desfavoráveis sobre as diversas espécies do ecossistema. In: DAJOZ, Roger. *Princípios de ecologia*. Trad. Fátima Murad. 7. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 424.

¹⁴ As invasões de espécies alóctones podem ser naturais, mas geralmente as espécies invasoras são transportadas voluntariamente ou não pelo homem. A introdução de espécies alóctones e o declínio de espécies autóctones constituem um fenômeno frequente não apenas nas ilhas, mas também nos continentes. In: DAJOZ, Roger. *Princípios de ecologia*. Trad. Fátima Murad. 7. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 428-9.

¹⁵ DAJOZ, Roger. *Princípios de ecologia*. Trad. Fátima Murad. 7. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 418-34.

proteção de áreas naturais importantes à conservação de espécies ameaçadas, à conservação de ecossistemas especiais [pântanos, mangues], à proteção de grupos de espécies [espécies ?conservação da diversidade biológica do planeta e no uso sustentável de seus componentes de uma forma abrangente.

Albagli enuncia que as discussões para o estabelecimento de uma Convenção sobre Diversidade Biológica iniciaram-se na década de 1980, a partir de debates travados no âmbito da UICN. Esses debates, focados a princípio em resguardar os recursos genéticos globais, passaram em meados da década de 1980 a trabalhar com o conceito mais amplo de diversidade biológica. Ela esclarece que já em 1972, na Conferência de Estocolmo, havia sido apontada, pelos países em desenvolvimento, a necessidade de uma convenção internacional assegurando que o acesso a suas espécies selvagens tivesse como contrapartida o acesso às biotecnologias avançadas dos países centrais.¹⁶

A inclusão das biotecnologias gerou polêmica e reações entre os países envolvidos na negociação. Os Estados Unidos continuaram defendendo a criação de uma convenção guarda-chuva, mas rejeitaram a proposta de incluir as biotecnologias. Em contrapartida, os países em desenvolvimento deixaram claro que, se as biotecnologias fossem excluídas, opor-se-iam a qualquer nova convenção.

Esses países liderados pelo Brasil, Índia e a China exigiam que a convenção permitisse o acesso aos avanços em biotecnologia que os capacitaria para explorar seus recursos biológicos. Por outro lado, os países industrializados se opuseram, insistindo que a convenção devia se ater às áreas de grande concentração de biodiversidade não cobertas pelas convenções e acordos existentes.

Com efeito, durante a elaboração da Convenção, predominava, a princípio, a percepção que limitava seu foco à conservação de espécies e ecossistemas. No entanto, vários países em desenvolvimento mobilizaram-se no sentido de transformar a CDB em um instrumento cujo eixo fosse só não a conservação, mas também o uso sustentável e a partilha de seus benefícios. Pretendia-se, assim, que a conservação da biodiversidade estivesse vinculada ao atendimento de demandas econômicas e sociais, especialmente nas áreas provedoras de recursos biogenéticos.

¹⁶ ALBAGLI, Sarita. Convenção sobre diversidade biológica: uma visão a partir do Brasil. In: GARAY, Irene; BECKER, Bertha K. *Dimensões humanas da biodiversidade: o desafio de novas relações sociedade-natureza no século XXI*. Petrópolis: Vozes, 2006, p. 114.

Lévêque esclarece que, a ideia inicial difundida por essas negociações era de que a biodiversidade era um patrimônio comum da humanidade, tendo como implicação o livre acesso a todos.

Contudo, os debates ampliaram-se após a percepção dos países em desenvolvimento da importância estratégica dos recursos genéticos, quando a partir de então passou a ocorrer um maior envolvimento dos mesmos nas discussões e o pensamento modificou-se passando a figurar a biodiversidade como patrimônio nacional destes países. Desta feita, não se admitia mais a noção de [...] *livre acesso aos recursos que poderiam ser monetizados, a não ser que medidas compensatórias como, por exemplo, a transferência de tecnologias, permitissem indenizar àqueles que se consideravam detentores desses recursos.*¹⁷

Assim, houve claramente um conflito de interesses Norte-Sul, na fase preparatória da CDB. Albagli salienta que,

*Enquanto a ênfase na preservação strictu sensu foi dada pelos países do Norte, interessados em assegurar a conservação dos recursos de biodiversidade, a maior parte concentrada nos trópicos, em países em desenvolvimento, para uso futuro em setores que dependem de matéria-prima biológica, os países do Sul introduziram a temática do desenvolvimento, visando a assegurar a participação nos benefícios advindos da utilização dos recursos genéticos frequentemente patenteados e comercializados por empresas de países de economia avançada, sem qualquer contraprestação para os países de origem.*¹⁸

Em virtude de tais polarizações existentes entre o Norte e o Sul, até o último momento, houve incerteza se haveria uma convenção de biodiversidade para ser assinada na Conferência de Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas. Mas após quase quatro anos de discussão e negociação sob orientação do PNUMA, o texto da Convenção da Diversidade Biológica – CDB, foi finalmente aberto para assinatura em 05 de junho de 1992, na Conferência do Rio; entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993 e hoje conta com a adesão de 188 países, incluindo a Comunidade Europeia, tendo sido ratificada por 168 países.

No Brasil, foi ratificada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo n. 2/94, e promulgada pelo Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998.¹⁹

¹⁷ LÉVÊQUE, Christian. *A biodiversidade*. Bauru: EDUSC, 1999, p. 225.

¹⁸ ALBAGLI, Sarita. Convenção sobre diversidade biológica: uma visão a partir do Brasil. In: GARAY, Irene; BECKER, Bertha K. *Dimensões humanas da biodiversidade: o desafio de novas relações sociedade-natureza no século XXI*. Petrópolis: Vozes, 2006, p. 114.

¹⁹ GROSS, Tony; JOHNSTON, Sam; BARBER, Charles Victor. *A Convenção sobre Diversidade Biológica: entendendo e influenciando o processo. Um guia para entender e participar efetivamente da Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica (COP 8)*. Instituto de Estudos Avançados da Universidade das Nações Unidas, 2006, p. 10.

O Brasil foi o primeiro país a assinar a Convenção sobre a Diversidade Biológica e, para cumprir com os compromissos resultantes, vem criando instrumentos, tais como o Projeto Estratégia Nacional da Diversidade Biológica, cujo principal objetivo é a formalização da Política Nacional da Biodiversidade; a elaboração do Programa Nacional da Diversidade Biológica – PRONABIO, que viabiliza as ações propostas pela Política Nacional; e o Projeto de Conservação e Utilização Sustentável da Diversidade Biológica Brasileira – PROBIO, o componente executivo do PRONABIO, que tem como objetivo principal apoiar iniciativas que ofereçam informações e subsídios básicos sobre a biodiversidade brasileira.²⁰

Ressalte-se que, em decorrência da celebração da Convenção da Biodiversidade Biológica, o Brasil aderiu ao Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, celebrando em Montreal em 29 de janeiro de 2000, ratificado pelo Congresso Nacional por intermédio do Decreto Legislativo 908, de 21 de novembro de 2003, posteriormente promulgado pelo Decreto Presidencial n. 5.705, de 16 de fevereiro de 2006.

O Protocolo de Cartagena objetiva contribuir para assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguros dos organismos vivos modificados resultantes da biotecnologia modernas que possam ter efeitos adversos na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, levando em conta os riscos para a saúde humana, e enfocando especificamente os movimentos transfronteiriços.²¹

Ao final, a Convenção deixou de ser um instrumento orientado meramente para a conservação, passando a dar um tratamento mais abrangente à temática da biodiversidade, incluindo temas associados ao uso, à partilha de benefícios e ao acesso à tecnologia, dentre outros aspectos.

Em outubro de 2010, realizou-se em Nagoya – Japão, a 10ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica – COP 10, tendo sido aprovado o Protocolo sobre Acesso e Repartição de Benefícios dos Recursos Genéticos da Biodiversidade, inclusive pelo Brasil.

²⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 805 e ss.

²¹ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica/protocolo-de-cartagena-sobre-biosseguranca>>. Acesso em 15 jun 2015.

1.1.1 Características Gerais da CDB

O artigo 1 da CDB estabelece seus três objetivos principais: a conservação da biodiversidade, o uso sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos. Estes objetivos estão interligados, e, na realidade conjugam-se a todo o momento no processo de tomada de decisões das esferas de poder.

A repartição justa e equitativa de benefícios a partir do acesso aos recursos naturais obedece a três princípios essenciais: a) a soberania dos países sobre seus recursos naturais; b) repartição justa e equitativa dos benefícios auferidos nessa prática; c) participação das comunidades tradicionais e populações indígenas.

Durante as negociações da CDB, os países em desenvolvimento, ricos em biodiversidade, levantaram a bandeira do fim da ideia dos recursos naturais como patrimônio comum da humanidade, defendendo a soberania dos países de origem dos recursos. O parágrafo quarto do preâmbulo da Convenção dispõe que: *os Estados têm direitos soberanos sobre os seus próprios recursos biológicos.*²²

Essa preocupação referente à soberania estatal ocorreu, pois até a emergência da CDB havia o aproveitamento dos recursos biológicos sem que os Estados detentores recebessem contrapartida, haja vista a concepção de patrimônio biológico como patrimônio comum da humanidade.

A questão é trazida à tona também no artigo 15.1 que diz *em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.*²³

Os dispositivos apontados mencionam a expressão recursos biológicos no que tange à soberania sobre estes, porém, fala em recurso genético em termos de legitimidade para a regulação do acesso. Para resolver essa aparente confusão conceitual, utilizar-se-á dos esclarecimentos trazidos pelo artigo 2 da CDB: [...] *Recurso biológico: compreende os*

²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Convenção sobre a biodiversidade. 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 15 jun 2015.

²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Convenção sobre a biodiversidade. 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 15 jun 2015.

*recursos genéticos, organismo ou partes deste, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade.*²⁴

O termo recurso genético está inserido na expressão recurso natural ou biológico, e caracteriza-se como *todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade.*²⁵

Desta forma, verifica-se que a soberania alcança todos os recursos biológicos, genéticos ou não. Mas embora a CDB traga expressa a definição de competência da legislação nacional no estabelecimento de formas de acesso, o Estado não pode dificultar esse acesso arbitrariamente, mesmo porque um dos objetivos precípuos da Convenção é o acesso adequado aos recursos genéticos e a respectiva efetividade. Nesse sentido, o artigo 15.2 afirma que os Estados devem criar condições para que o acesso adequado ocorra através de um processo ambientalmente saudável, sem criar restrições indevidas.

O acesso aos recursos genéticos advindos da biodiversidade pode ser feito de duas maneiras: *in situ* ou *ex situ*. Condições *in situ* são condições em que recursos genéticos existem em ecossistemas ou habitats naturais, e em casos de espécies cultivadas ou domesticadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características, cabendo ao país onde se encontra o recurso *in situ* [país de origem] permitir o acesso sob as condições de sua escolha.

O acesso *ex situ* ocorre quando o material genético encontra-se fora do seu meio natural ou de onde ele adquiriu as suas novas características singulares. Geralmente esse material é encontrado em banco de dados genéticos e coleções utilizadas com finalidade de pesquisa, conservação ou exploração comercial.

Toda essa regulamentação quanto à retirada e utilização dos recursos tem início com a vigência da CDB. Ponto controverso é a retrocessão ou não da Convenção para recursos bioprospectados antes de sua vigência.

Pela interpretação do art. 15.1, entende-se que a Convenção apenas reconheceu a soberania dos países, pois esta já era pré-existente.

Como bem assevera Varela: *da mesma forma que não é necessária uma convenção internacional para estabelecer que o outro em determinado território é do país*

²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Convenção sobre a biodiversidade. 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 15 jun 2015.

²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Convenção sobre a biodiversidade. 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 15 jun 2015.

onde se localiza; pelo princípio da soberania dos recursos naturais, não cabe entender a CDB como constitutiva de direitos.²⁶

A coleta e uso dos recursos genéticos deve necessariamente obedecer à repartição justa e equitativa dos benefícios advindos desses, segundo dispõe o artigo 15.7. Tal pressuposto seria uma forma de estimular os países a regular o acesso e uma recompensa por isso.

Essa recompensa encontra-se revestida como uma recompensa com valor monetário ou não monetário, estabelecida no momento do acordo entre as partes. De qualquer forma são benefícios, chamados de benefícios do processo.

Desde a Conferência das Partes 6, de 2002, um instrumento internacional com ampla legitimidade – pois é aceito por mais de 180 países – atua na sugestão de etapas do processo de acesso e formas de benefício, é o documento denominado Diretrizes de Bonn ou Guia de Boas Condutas de Bonn, que entre outras sugestões traz rol exemplificativo de benefícios monetários e não monetários que podem ser auferidos na atividade bioprospectiva.²⁷

Entre eles destacam-se: a participação nos resultados da investigação; colaboração, cooperação e contribuição na formação e capacitação; acesso às bases de dados; pagamento por espécimes coletados; pagamento por royalties; direito de licença em caso de comercialização; financiamento de pesquisa; fortalecimento das capacidades das comunidades indígenas e locais no que tange à conservação e desenvolvimento sustentável; reconhecimento social e posse conjunta dos direitos de propriedade intelectual.²⁸

Além das Diretrizes de Bonn, a CDB tem definido importantes marcos legais e políticos mundiais que orientam a gestão da biodiversidade em todo mundo: o já citado Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, que estabelece as regras para a movimentação transfronteiriça de organismos geneticamente modificados – OGMs, vivos; o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, que estabelece, no âmbito da FAO, as regras para o acesso aos recursos genéticos vegetais e para a

²⁶ VARELLA, Marcelo Dias. Tipologia de Normas sobre controle do Acesso aos recursos. In: VARELLA, Marcelo Dias ; PLATIAU, Ana Flávia Barros(org.). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 111.

²⁷ Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/images/publicacoes/patrimonio_genetico/Cartilhas%20Informativas%20sobre%20ABS%2005%20-%20As%20Diretrizes%20de%20Bonn.pdf> Acesso em: 15 jun 2015.

²⁸ HIRAKURI, Sofia R. As Diretrizes de Bonn sobre o consentimento prévio fundamentado: uma análise comparativa sobre limitações e barreiras para a implementação nacional, In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira., BARROZO, Helena Aranda, TESHIMA, Marcia. *Novos Estudos de Direito Internacional Contemporâneo*. EDUEL: Londrina, 2008, 1ª ed., v. 1, p. 99.

repartição de benefícios; as Diretrizes para o Turismo Sustentável e a Biodiversidade; os Princípios de Addis Abeba para a Utilização Sustentável da Biodiversidade; as Diretrizes para a Prevenção Controle e Erradicação das Espécies Exóticas Invasoras; e os Princípios e Diretrizes da Abordagem Ecosistêmica para a Gestão da Biodiversidade.

Em verdade, o estabelecimento da repartição de benefícios como um dos objetivos da CDB, ao lado da conservação e do uso sustentável da biodiversidade, representa uma tentativa de equilibrar as formas entre os países em desenvolvimento e países desenvolvidos.

Contudo, a disputa entre a transferência de tecnologias e o acesso aos recursos genéticos que vêm desde as negociações da CDB persiste até o momento, tanto que os Estados Unidos ainda não ratificaram a CDB. A repartição de benefícios é, sem dúvida, um dos aspectos mais controvertidos da Convenção.

1.2 POPULAÇÕES TRADICIONAIS E SEUS CONHECIMENTOS

As populações tradicionais, segundo o conceito de cultura tradicional proposto por Antônio Carlos Diegues são aquelas que possuem como características:

Importância das simbologias, mitos e rituais associados à caça, pesca e atividades extrativistas; auto-identificação ou identificação pelos outros de se pertencer a uma cultura distinta das outras; noção de território ou espaço onde o grupo social se reproduz econômica e socialmente; moradia e ocupação desse território por várias gerações, ainda que alguns membros individuais possam ter se deslocado para os centros urbanos e voltado para a terra de seus antepassados.²⁹

Apesar dessas características comuns, as populações tradicionais são muitas, e variam de acordo com cada região do Brasil: povos indígenas, comunidades quilombolas³⁰, caboclos ribeirinhos, populações tradicionais marítimas que se subdividem em: pescadores artesanais e caiçaras³¹, entre outras. Todas atreladas à noção de memória sócio-cultural que se exterioriza como a expressão máxima da riqueza cultural do grupo, criadora de identidade própria.

²⁹ DIEGUES, Antonio Carlos. *O mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: Hucitec/NUPAUB-USP, 2000, p.87.

³⁰ As comunidades quilombolas têm como ancestrais indivíduos pertencentes a movimentos de resistência ao modelo escravista. O conceito legal de quilombolas está previsto no artigo 2 do Decreto Federal N. 4.887, de 20 de novembro de 2003.

³¹ Os caiçaras são povos pescadores e extrativistas que habitam o litoral dos Estados de São Paulo e do Paraná. Apresentam elementos culturais e étnicos provindos da miscigenação entre o europeu português e o Índio.

Na aparente dicotomia entre populações tradicionais e sociedade urbano-industrial, há de uma maneira intrínseca a problemática da política de identidade. Condicionamo-nos ao entendimento de que toda resistência originada em movimentos de minoria [no caso das comunidades tradicionais e populações indígenas] frente ao avanço de indústrias, por exemplo, inserem-se em um contexto local de política de identidade, ou seja, vislumbra-se em conflito ecológico distributivo de forma fragmentada, sem atentar para seu caráter sistêmico.

Para corroborar tal raciocínio, Juan Martinez Alier afirma o seguinte:

As conexões entre as lutas globais e locais são cada vez mais nítidas para seus próprios atores [...]. Portanto, considerar que os conflitos ecológicos distributivos são manifestações de uma política de identidade não é convincente. O reverso disto é que seria mais próximo da verdade: as identidades coletivas locais constituem um dos discursos no quais se expressam esses conflitos ecológicos distributivos [...].³²

Isto é, o conflito ecológico nascido do desrespeito à identidade cultural de um determinado grupo possui, nos dias de hoje, dimensões que abrangem não só a comunidade afetada, mas todo um discurso que embasa a justiça ambiental e o ecologismo dos pobres.³³

Os conhecimentos tradicionais associados ou direitos intelectuais coletivos abrigam desde técnicas de manejo de recursos, métodos de caça e pesca até conhecimentos sobre propriedades farmacêutica de plantas,³⁴ e estão intimamente ligados com a conceituação de terra e território, ao espaço no qual tais conhecimentos são observados.

Para Fernando Antonio de Carvalho Dantas,

Em primeiro lugar, a terra indígena enquanto espaço vital e necessário para o habitat de um povo representa o meio de sobrevivência físico-cultural; em segundo, as relações que esse povo estabelece com o espaço constituem-se em base da sua organização social. Este espaço alia-se, conseqüentemente, às formas simbólicas que orientam a cultura.³⁵

³² MARTÍNEZ ALIER, Juan. *O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração*. Trad. Mauricio Waldman. São Paulo: Contexto, 2007, p.344.

³³ MARTÍNEZ ALIER, Juan. *O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração*. Trad. Mauricio Waldman. São Paulo: Contexto, 2007, p.33.

³⁴ SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros [org.]. *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 342.

³⁵ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. In: *Hileia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas. Ano 1.n.1, 2003, p.97.

Para as comunidades tradicionais e populações indígenas, *a terra é muito mais do que simples meio de subsistência: ela representa o suporte da vida social e está diretamente ligada ao sistema de crenças e conhecimento.*³⁶

Esse sistema de crenças e conhecimentos caracteriza a construção da identidade de um povo através de práticas sociais em movimento que possuem como uma de suas vertentes os conhecimentos tradicionais associados – CTA's, ou direitos intelectuais coletivos.

Os CTAs articulam passado e futuro em sociedades que possuem coordenação de seus ritmos temporais alicerçadas na solidariedade e na solidificação do entendimento de sujeito coletivo de direitos, de sujeitos que concebem a memória social e não individual.

No Brasil, os direitos dos povos tradicionais sobre seus conhecimentos encontram como principal suporte a Constituição Federal Brasileira, mas de modo mais imediato a questão do acesso e uso dos conhecimentos tradicionais associados foi abordado em nível infraconstitucional pela Medida Provisória n. 2.186/01.³⁷

A despeito de muitas críticas, a referida Medida Provisória abraçou alguns dos ditames da CDB sobre os conhecimentos tradicionais associados, demarcando a necessidade de assentimento dos povos tradicionais e repartição de benefícios justa e equitativa dos resultados das pesquisas, desenvolvimento de tecnologias e bioprospecção de produtos, por meio da realização de um Contrato de Acesso, Uso e Repartição de Benefícios, que necessariamente será submetido à aprovação do órgão governamental responsável, no Brasil, o Conselho Gestor do Patrimônio Genético, composto no âmbito do Ministério do Meio Ambiente.³⁸

A Medida Provisória n. 2.186-16/01 consolidou alguns direitos do quais são titulares os detentores de conhecimentos tradicionais, dentre os quais, em síntese: o direito de se opor contra a exploração ilícita de seu conhecimento e outras ações lesivas ou não autorizadas; o de decidir sobre o uso de seus conhecimentos; o de ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e

³⁶ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. In: *Hileia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas. Ano 1.n.1, 2003, p. 98.

³⁷ MOREIRA, Tereza C. et. al. A convenção sobre diversidade biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 37, jan.-mar. 2005, p. 120-30.

³⁸ MOREIRA, Tereza C. et. al. A convenção sobre diversidade biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 37, jan.-mar. 2005, p. 130-1.

divulgações; o de impedir terceiros não autorizados de utilizar e divulgar seus conhecimentos; e o de perceber benefícios pela exploração econômica de seus conhecimentos.³⁹

Conforme ressalta Juliana Santilli,

A fiel observância aos princípios da referida Convenção [CDB], implica tanto a consulta aos países de origem dos recursos genéticos – como expressão de sua soberania – quanto a consulta intermediada pelo Estado nacional, aos povos e populações, detentores dos conhecimentos tradicionais associados, o que significa conferir a estas populações, direitos intelectuais sobre seus conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, sujeitando-se o acesso a tais direitos ao consentimento prévio fundamentado e à repartição dos benefícios oriundos da sua utilização.⁴⁰

Ocorre, contudo, que a CDB, conforme já salientado, tão somente afirma a importância que referidos povos têm na conservação da biodiversidade, mas a eles não reconhece qualquer tipo de direito de propriedade coletiva sobre seus recursos e tampouco discute as implicações que a aplicação da proteção intelectual, no molde atual, acarreta ao patrimônio genético ou aos povos tradicionais.

Como pontuado por Eliane Moreira,

A modificação dos termos da discussão em torno da biodiversidade propiciada pelo avanço da biotecnologia trouxe à baila a questão da proteção dos conhecimentos tradicionais e inúmeras discussões sobre a forma jurídica de proteção desse conhecimento, posto que não previsto no rol de formas de propriedade intelectual consagradas pelo sistema internacional. Foi, portanto, criado um direito sem que se conseguisse vislumbrar a natureza jurídica deste.⁴¹

Assim, adentrar-se-á neste momento à questão da bioprospecção para, posteriormente, alcançar o ponto nodal do presente trabalho que são os contratos de bioprospecção. A dúvida é se esses direitos têm condições de se enquadrar em alguma das formas já existentes de propriedade intelectual, como a patente. É o que ora se passa a analisar.

³⁹ SANT'ANA, Paulo José Péret de. A bioprospecção e a legislação de acesso aos recursos genéticos no Brasil. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. v. 2. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2004, p. 247-52.

⁴⁰ SANTILLI, Juliana Ferraz. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros [Org.]. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 347.

⁴¹ MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. *A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: entre a garantia do direito e a efetividade das políticas públicas*. Tese [Doutorado]. Universidade do Pará - Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Belém, 2006, p. 106.

2 O NOVO MARCO LEGAL DA BIODIVERSIDADE: A REGULAMENTAÇÃO DO ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

No mundo capitalista de hoje, voltado aos anseios da lucratividade, produtividade, nota-se um maior desenvolvimento econômico, o qual, ocorre dentro de um contexto de comércio global.

Atinente a esta realidade, o legislador Constituinte de 1988 elevou a atividade econômica, como um dos princípios norteadores da ordem jurídica nacional, sem esquecer que aludido desenvolvimento repercute efeitos de grandes proporções incidentes sobre o meio ambiente, uma vez que este serve de instrumento para atingimento dos fins, sendo, portanto, imprescindível a proteção, resguardo.

O avanço científico decorrente da identificação do Código Genético - DNA e consequentes pesquisas, abriu espaços no campo da biotecnologia e da engenharia genética propiciando grandes descobertas, as quais, na visão dos legisladores constituintes de 1988, imprescindível foi a proteção do patrimônio genético, sendo este essencial para a manutenção e existência de toda diversidade biológica do planeta.

Havendo esta conexão entre a economia e a biotecnologia originou-se a bioprospecção, sendo ainda um assunto de introdução recente no meio social, acadêmico, biológico e jurídico, porém, de extrema relevância, no sentido de orientar nas tomadas de decisões de políticas públicas.

Aliados a estes fatores, a presente seção é voltada para a análise da coexistência harmônica entre a economia e o meio ambiente propugnada pelo ideal de desenvolvimento sustentável analisada frente aos normativos legais existentes no Brasil.

2.1 A EXPLORAÇÃO DA BIODIVERSIDADE E A EVOLUÇÃO DA BIOPROSPECÇÃO NO BRASIL

A história nos revela que desde os primórdios dos tempos, o homem extraia a sua sobrevivência da natureza, tal como por exemplo, com a caça e a pesca. Com a evolução da sociedade, estas atividades, que até então eram objeto de permuta, passaram a ser consideradas mercadorias tendo, portanto, valor econômico, passando para uma fase de exploração dos recursos naturais crescente até os dias de hoje.

Conforme já mencionado no primeiro capítulo, as guerras, o advento da Revolução Industrial foram fatores históricos que contribuíram para a degradação do meio

ambiente, sendo emergencial a necessidade de o mundo voltar seu olhar para as questões ambientais, contudo, com outro foco, eis que aludido período proporcionou um imenso crescimento demográfico, culminando ainda na evolução tecnológica e, portanto, na necessidade de utilização de recursos naturais como matéria prima industrial.

O avanço das tecnologias permitiu a exploração do material genético, tornando-se este, um recurso, passando, portanto, a ter valor de mercado, fato este que suscitou diversas questões relacionadas à propriedade, quer seja ela material, bem como também intelectual; os direitos das populações indígenas e comunidades tradicionais tanto sobre os recursos existentes em seus territórios, como sobre o conhecimento que detém; à distribuição dos benefícios provenientes da exploração destes recursos, entre outras.

Relatos nos indicam que boa parte do comércio mundial atual é oriundo da utilização dos recursos naturais, o que demonstra uma exploração crescente e que por derradeiro acaba impactando no nosso PIB. Nesse sentido, Azevedo afirma:

Segundo dados da Conservation International, estima-se que haja no território brasileiro cerca de 20% do número total de espécies do planeta. Com relação às plantas superiores, por exemplo, as estimativas mais aceitas sugerem que exista no Brasil entre 55 mil e 60 mil espécies (22 a 24% do total mundial). Várias das espécies importantes para a economia mundial – amendoim, castanha-do Brasil, carnaúba, seringueira, guaraná, abacaxi e caju – são originárias do Brasil, além de inúmeras espécies madeiras, medicinais, frutíferas, etc. Estima-se, ainda, que a utilização dos componentes da biodiversidade (não só originária do Brasil) é responsável por cerca de 45% do PIB brasileiro, especialmente no que se refere aos negócios agrícolas (40%), florestal (4%), turístico (2,7%) e pesqueiro (1%). Produtos da diversidade biológica – principalmente café, soja e laranja – respondem por cerca de 30% das exportações brasileiras (dados de 1997). Isto demonstra a enorme interdependência dos países com relação à biodiversidade e economia. Com relação à fauna, os dados brasileiros também são surpreendentes: Já foram descritas 524 espécies de mamíferos (131 endêmicos), 517 anfíbios (294 endêmicos), 1622 aves (191 endêmicos) e 468 répteis (172 endêmicos). Estima-se ainda que haja cerca de 3 mil espécies de peixes de água doce e de 10 a 15 milhões de espécies de insetos.⁴²

Em razão do grande potencial econômico propulsado pela utilização de recursos biológicos pelas indústrias e o conseqüente desequilíbrio ambiental hoje evidente, imprescindível foi a realização de Conferências em nível mundial que colocassem em pauta a utilização dos recursos naturais de forma sustentável a fim de garantir às presentes e futuras gerações uma sobrevivência digna e saudável.

⁴² AZEVEDO, Cristina Maria Amaral Azevedo. *Bioprospecção: Coleta de Material Biológico com a finalidade de explorar os recursos genéticos*. Disponível em: <http://www.rbma.org.br/rbma/pdf/Caderno_17.pdf>. Acesso em 02 fev. 2016

O marco principal destas reuniões deu-se no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro em 1992, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92) que resultou na chamada Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada por 175 países, segundo afirmação de Fiorillo e Diaféria.⁴³

O norte desta Convenção tinha como objetivo a preservação da biodiversidade, seu uso sustentável e a justa e equitativa repartição dos benefícios oriundos de sua utilização, ainda sendo estabelecido o princípio da soberania de cada país sobre sua biodiversidade, ou seja, passou a atribuir a cada Estado a responsabilidade pela conservação de seus recursos em toda a sua plenitude.

Com base nesta linha, o Relatório de Brundtland estabeleceu uma estreita conexão entre a pobreza mundial e a degradação do planeta, impondo permanentes e sérias providências em torno de uma maior cooperação entre os Estados na incessante busca do desenvolvimento sustentável.⁴⁴

Para que os dois principais objetivos estabelecidos na CDB fossem efetivamente cumpridos, seu artigo 15 estabeleceu algumas diretrizes a serem seguidas pelos países signatários, dentre elas destacando-se que os países, soberanos sobre seu patrimônio genético, deveriam criar condições para facilitar o acesso a seus recursos genéticos por outros países, visando usos ambientalmente adequados; já no que concerne ao acesso, necessária a sujeição ao consentimento prévio e informado do país detentor do recurso genético, e que, quando autorizado, deverá ser estabelecido através de termos mutuamente acordados, denominados de contrato de utilização e repartição de benefícios ou contrato de bioprospeção, objeto de análise no capítulo subsequente.

Segundo Baptista,

Embora a CDB tenha sido adotada desde 1992, o tema de acesso e repartição de benefícios não entrou na pauta prioritária da CDB até meados de 1999, quando um grupo de especialistas criado para discutir o artigo 15 da CDB passou a se reunir para discutir os parâmetros gerais de um sistema de acesso e repartição de benefícios. Este esforço resultou na criação de um Grupo de Trabalho Ad Hoc (GT) permanente com o objetivo de aprofundar o trabalho do grupo de especialistas. O resultado do primeiro trabalho do GT foi a aprovação das chamadas Diretrizes de Bonn durante a COP VI, em Haia, Holanda, em 2002, onde o tema foi considerado prioritário.⁴⁵

⁴³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. *Biodiversidade, Patrimônio Genético e Biotecnologia no Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.

⁴⁴ GRANZIEIRA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2012, p.43.

⁴⁵ BAPTISTA, Fernando Mathias. *Contratos de Bioprospeção e Repartição de Benefícios: O aprendizado do diálogo multicultural como meio para estabelecer uma política de repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso da biodiversidade*. Disponível em:

Observa-se que embora houvesse uma previsão normativa, foram necessárias discussões em nível mundial para nortear os países signatários a implementarem dispositivos legais e políticas públicas que pudessem dar cumprimento e efetividade aos objetivos traçados pela Convenção de Diversidade Biológica.

A legislação brasileira, quando do vigor da CDB, era inadequada para permitir a implantação no país das metas estabelecidas pela aludida Convenção, haja vista que naquela época o acesso à biodiversidade era *livre*, sendo apenas necessária autorização do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) quando o material biológico necessitasse ser enviado para fora do Brasil.

Contudo, com o crescimento das indústrias, em especial, da farmacêutica, química, agrícola, alimentícia, etc., tornou-se frequente a apropriação recursos naturais (biológicos) através do patenteamento de processos ou produtos desenvolvidos a partir destes; e sendo o Brasil detentor da maior biodiversidade do planeta e passando estes recursos a ter uma considerável valorização, imprescindível foi controle do seu acesso.

Apesar do nosso país ter intenso interesse em seus recursos biológicos, o mesmo teve grandes dificuldades para elaborar uma legislação segura sobre a regulação de acesso à biodiversidade, mostrando-se uma missão extremamente complexa, eis que o tema era até então pouco conhecido sob o ponto de vista jurídico e biológico.

Segundo Pereira e Boff, estando o Brasil em primeiro lugar no ranking em biodiversidade, este detém uma responsabilidade muito grande, relativa à forma de utilizar de seus recursos, devendo intensificar as pesquisas, para que assim se possa buscar um melhor aproveitamento da diversidade biológica que se tem disponível. Esta atitude responsável impactará no desenvolvimento sustentável e certamente nos componentes naturais aqui presentes. Sua conservação se torna latente para garantir às futuras gerações imensuráveis benefícios à que têm direito.⁴⁶

<[⁴⁶ PEREIRA, Monique; BOFF, Salete Oro. O Direito ao Acesso à Biodiversidade e Sustentabilidade Socioambiental como Direito Fundamental. Disponível em:](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjWhqz2j4zLAhXEGJAKHeAhBJQQFggfMAA&url=http%3A%2F%2Fepi.ipaam.br%2Fbiodiversidade%2FArtigos%2520Comuns%2FPortugu%25C3%25AA%2520Contratos%2520de%2520Bioprospec%25C3%25A7%25C3%25A3o_e_Reparti%25C3%25A7%25C3%25A3o_d_Benef%25C3%25ADcios_O%2520aprendizado%2520do%2520di%25C3%25A1logo%2520multicultural%2520_(%2520Fernando%2520Mathias%2520Baptista).doc&usq=AFQjCNHxYnXrpRI6ifqte6EaM-yCjBz5tw>. Acesso em 12 dez.2015.</p></div><div data-bbox=)

<http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/direito_rediscutido_volume_2.pdf> Acesso em 10 out.2015.

Inúmeros foram os Projetos de Lei que debateram acerca da temática, todavia, no ano de 2001 foi editada a Medida Provisória nº 2.186-16, sendo esta disciplinada por meio da Emenda Constitucional nº 32/2001 que dispensou a reedição daquela.

Aludido instrumento normativo tornou-se necessário por força do Tríplice objetivo da CDB, qual seja, a conservação da diversidade biológica; a utilização sustentável de seus componentes e, por fim, a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado. O mesmo tinha como finalidade regulamentar sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia para a conservação e utilização desse patrimônio.

Aludida Medida Provisória foi regulamentada pelos Decretos nº 3.945/01, 5.459/05 e 6.915/09, por cinco orientações técnicas, vinte resoluções e oito deliberações normativas, todos do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN, bem como pela Convenção sobre Diversidade Biológica (Decreto nº 2.519/98) e pelo Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e a Agricultura - TIRFAA – Decreto nº 6.476/08.

A MP trouxe em seu bojo uma série de definições atreladas à exploração da biodiversidade, tais como: acesso ao patrimônio genético, bioprospecção, desenvolvimento tecnológico, pesquisa científica, dentre outros.

Embora sendo louvável a intenção da MP em definir mencionadas nomenclaturas, estas não se demonstravam óbvias, gerando uma incerteza jurídica que acabou por exigir uma postura ativa do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN, órgão criado no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, no sentido de editar orientações técnicas para melhor elucidar as definições trazidas pela Medida Provisória nº 2.186-16/2001.

Tendo em vista que o presente trabalho é voltado para a bioprospecção, mister esclarecer que originalmente a MP definiu esta atividade como exploratória, no intuito de identificar componente do patrimônio genético e informação acerca do conhecimento tradicional associado, com potencial de uso comercial.

Nesse diapasão, Sant'Ana afirma:

Em razão do Brasil ser um dos países detentores da maior biodiversidade do mundo, grandes setores industriais, tais como, de fitomedicamentos (fármacos e fitoterápicos), agricultura, horticultura, cosméticos, alimentação e bebidas tem despertado interesse pela exploração dos recursos biológicos aqui existentes culminando no que se convencionou chamar de Bioprospecção, que nada mais é do que a exploração da diversidade biológica por recursos genéticos e bioquímicos de valor

*comercial, fazendo uso do conhecimento de comunidades indígenas ou tradicionais.*⁴⁷

Ante a insegurança jurídica do termo *bioprospecção*, em 30 de julho de 2009, o CGEN editou a Orientação Técnica nº 7, dando nova roupagem à esta atividade quando voltada para projetos relativos a melhoramento genético vegetal.

Dados obtidos através do site do Ministério do Meio Ambiente demonstram que o Brasil abriga a maior biodiversidade do planeta, ou seja, 20% das espécies estão em abundância no País, somando fauna e flora.⁴⁸

Para Saccaro Junior, uma das maneiras de se extrair valor econômico da biodiversidade é através da denominada bioprospecção, termo que academicamente pode ser entendido como a busca sistemática por organismos, genes, enzimas, compostos, processos e partes provenientes de seres vivos, que tenham potencial econômico e, eventualmente, levam ao desenvolvimento de um produto.⁴⁹

A *busca*, mencionada pelo Autor acima nominado, cinge-se ao acesso aos recursos genéticos, pois sem este ato tal atividade não seria possível de ser concretizada. Contudo, sob a ótica da Medida Provisória nº 2.186-16/2001 a regulação do acesso mostrou-se frágil e escassa do ponto de funcional.

Frisa-se que a bioprospecção tornou-se relevante para a indústria que reconheceu o crescente valor econômico da biodiversidade; e para os países ricos em biodiversidade, que perceberam que poderiam tirar proveito desta sua riqueza.

Na visão de Bellord e Couto, ao regulamentar atividades econômicas relacionadas a recursos genéticos e de biotecnologia, a Convenção procurou conciliar os interesses dos países desenvolvidos e em desenvolvimento. Os países em desenvolvimento, em sua maioria detentores de grandes reservas de recursos genéticos e pouca tecnologia, procuravam assegurar a soberania destes recursos, dificultando o acesso dos países desenvolvidos.

Para que a exploração econômica de seus recursos biológicos fosse facilitada, os países em desenvolvimento exigiam que os benefícios advindos fossem compartilhados. Alegavam ainda ser injusta a proteção das indústrias de biotecnologia por meio das patentes, visto que os recursos nacionais e o conhecimento tradicional permaneciam sem amparo legal.

⁴⁷ SANTA'ANA, Paulo José Péret. *Bioprospecção no Brasil – Contribuições para uma Gestão Ética*. Brasília: Paralelo 15, 2002, p.09.

⁴⁸ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Biodiversidade Brasileira. Disponível em: <www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidadebrasileira>. Acesso em 05 mar.2015.

⁴⁹ SACCARO JUNIOR, Nilo L. *A regulamentação de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios: disputas dentro e fora do Brasil*. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2011000100013>. Acesso em 12 set.2015.

Tal impasse não foi solucionado eficientemente pela CBD, sendo muito vaga na regulamentação da repartição de benefícios, necessidade de orientação específica neste sentido, originada pelo Protocolo de Nagoya.⁵⁰

Para o pesquisador R. David Simpson a prospecção da biodiversidade na sociedade capitalista atual é algo inevitável, desde que esta atitude esteja em consonância com a conservação dos recursos naturais. Para aquele, o valor da biodiversidade não é tão alto quanto alguns conservacionistas supõem quando comparado ao valor comercial que as atividades de biopropecção proporcionam.⁵¹

Resta evidente que a exploração dos recursos naturais influencia abruptamente na economia e conseqüentemente no crescimento do País; porém, conforme propugnado na CDB, o desenvolvimento econômico e a conservação do meio ambiente devem estar em paridade devendo os instrumentos normativos que regulam tais atividades preocupar-se com estas questões.

Será que o Brasil ao editar a Lei nº 13.123/15 preocupou-se em igualar o valor de seus recursos genéticos ao potencial valor que a biopropecção pode gerar?

2.2 A REGULAMENTAÇÃO DA BIOPROSPECÇÃO NO BRASIL - LEI Nº 13.123/2015

A implementação da CDB, em especial dos artigos que tratam do conhecimento tradicional associado, o acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios provenientes de sua utilização (arts. 8 e 15) ocasionou calorosos debates no cenário nacional, principalmente referentes ao possível impacto que a pesquisa sofreria.

Imprescindível foi a edição de um instrumento normativo que amparasse os artigos acima identificados e, foi assim, como já dito, que surgiu a Medida Provisória nº 2.186-16/2001 instituindo as regras para o acesso e a remessa de componentes do patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado, passando a mesma ter força de Lei por meio da Emenda Constitucional nº 32.

Insurge mencionar que quando do início das pesquisas e elaboração do presente trabalho, a temática era toda envolta sob a ótica da MP, a qual, por força da Emenda Constitucional nº 32, vigorou por cerca de 14 anos.

⁵⁰ BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira Windham; COUTO, Marina Gropen. *Protocolo de Nagoya e Legislações Nacionais – uma análise dos países megadiversos*. Disponível em: <<https://www.amidi.com.br/revista/index.php/rmdni/article/view/16/13>>. Acesso em dia 02 de fev.2015.

⁵¹ SIMPSON, R. David. *Biodiversity Prospecting Shopping the Wilds Is Not the Key to Conservation*.

Ao longo destes anos, os procedimentos ali disciplinados foram encarados pelos pesquisadores e empresas como extremamente burocráticos e ineficientes, acabando por gerar preocupações e conseqüentemente implicações jurídicas- ambientais, as quais serão tratadas em específico, na quarta seção.

Esta preocupação exigiu que em meio à bancada legislativa fossem discutidos um possível aprimoramento da regulamentação até então vigente. Partindo desta premissa, várias foram as reuniões realizadas entre Ministério do Meio Ambiente, empresas farmacêuticas, cosméticas, químicas, agrícolas, sociedade civil, ONGs e entidades de representatividade, tal como a FUNAI, donde acabou por pressionar o encaminhamento de vários Projetos de Lei que sempre traziam em seus bojos, a inovação na área da biotecnologia no intuito de promover o crescimento do Brasil e até mesmo nivelar com outros países do continente americano, a exemplo, a Costa Rica que possui uma legislação sólida e segura sobre a exploração da biodiversidade.

Segundo Granja, Platiau e Varella, na América Latina, o maior exemplo de desenvolvimento sustentável com base na exploração controlada dos recursos genéticos está na Costa Rica.

A exploração controlada é realizada pelo Instituto Nacional de Biodiversidade (INBio), em consórcio com diversas entidades internacionais e agências de cooperação internacional, entre as quais a Merck, a Fundação MacArthur e a Universidade de Cornell. O INBio é uma instância específica capaz de negociar acordos, demandas, taxas, royalties e a partilha dos resultados, e que, ao mesmo tempo, monitora as atividades de prospecção. O Instituto não é uma agência governamental, mas uma organização privada sem fins lucrativos, criada pelo Ministério dos Recursos Naturais, Energia e Mineração em 1989. Sua missão é de desenvolver mecanismos para sustentar a biodiversidade por meio do aperfeiçoamento dos conhecimentos aplicados à sua realidade e ao reconhecimento econômico de seus recursos naturais.⁵²

Ante ao Projeto de Lei aprovado e encaminhado pelo Congresso Nacional, em 20 de maio de 2015, nossa atual Presidenta, Dilma Rousseff sancionou o Novo Marco Legal da Biodiversidade, ou seja, a Lei nº 13.123/2015, passando esta a regular o acesso e a exploração econômica dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais à biodiversidade e à agrobiodiversidade. Nos dizeres de nossa Chefe de Governo,

⁵² GRANJA, Ana Flávia; PLATIAU, Barros; VARELLA, Marcelo D. Acesso aos recursos genéticos, transferência de tecnologia e bioprospecção. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291999000200005>. Acesso em 04 jul.2014.

*Conseguimos elaborar uma lei que combina nossa capacidade de desenvolver, de incluir as pessoas nesse desenvolvimento e gerar inovação a partir de pesquisa em ciência e tecnologia. Estamos garantindo que haja um ambiente favorável, amigável, para que pessoas que têm o conhecimento tradicional tenham direito a uma participação, recebam o royalty [direito autoral]; estamos garantindo que pesquisadores não tenham limites para pesquisar; e estamos garantindo que empresas possam, sem conflitos e sem atribuições ou contestação, utilizar esse conhecimento.*⁵³

Embora sendo louvável e necessária a criação deste novo Marco Legal, críticas já eram esperadas por parte da comunidade científica, indústrias e demais atores envolvidos.

Trazendo consigo, novas regras, importante se torna a análise comparativa entre a Medida Provisória nº 2.186-16/01 e a Lei nº 13.123/15, de modo a assegurar legitimidade e sustentabilidade no cumprimento dos objetivos da Convenção de Diversidade Biológica.

2.2.1 As fragilidades da Medida Provisória n. 2.186-16/2001

O tríplice objetivo traçado na CDB realmente só veio a ser implementado em 29 de outubro de 2010, através do Protocolo de Nagoya, o qual passou a regulamentar o acesso aos recursos genéticos e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos de sua utilização (ABS).

Este Protocolo teve um significativo *papel* para o desenvolvimento oriundo das atividades de bioprospecção, buscando proporcionar uma maior segurança e transparência legal tanto para fornecedores quanto para usuários de recursos genéticos estabelecendo condições mais previsíveis para acesso a recursos genéticos, auxiliando assegurar a repartição de benefícios quando os recursos genéticos deixarem a Parte contratante, provedora dos recursos genéticos.

No que concerne ao Brasil, este somente veio a adotar uma postura ativa frente as atividades de bioprospecção, colocando assim em prática o exercício da soberania sobre seus próprios recursos genéticos, mediante os escancarados casos de biopirataria.⁵⁴, os quais impulsionaram a edição da MP 2.186-16/01.

⁵³ Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/redacao/2015/05/20/lei-da-biodiversidade-impoe-ganho-de-royalties-por-uso-da-sabedoria-popular.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

⁵⁴ “O descobrimento do potencial real de nossa enorme diversidade biológica e cultural, a grande extensão territorial brasileira, a falta de recursos para fiscalizá-los, a escassez de recursos naturais no restante do mundo, aliados à falta de conscientização de sua importância científico-econômica e à inexistência de instrumentos legais de regulamentação de acesso à biodiversidade no país facilitam a biopirataria. Os casos mais polêmicos de bioprospecção ainda são motivo de debates, especialmente do ponto de vista da legalidade de suas ações e contratos.” In: SANT’ANA, Paulo José Péret de. *A bioprospecção no Brasil – Contribuições para uma gestão ética*. Brasília: ed.Paralelo, 2002. p.116.

A então Medida Provisória criou regras para a repartição de benefícios e procedimentos para a autorização por parte dos povos tradicionais, contratos para utilização e registros para conhecimento tradicional associado, além da criação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Contudo, nosso País deixou de aprofundar as regras existentes, culminando em lacunas legislativas e imprecisões, incertezas jurídicas práticas, em especial, relativas às atividades de bioprospecção.

Em consonância com o já mencionado, a Medida Provisória nº 2.186/2001 foi extremamente burocrática, principalmente relativa a documentos e autorizações; ademais, a norma deixou de abranger as principais atividades de risco do acesso ao patrimônio genético, quais sejam, a coleta de amostras da biodiversidade para pesquisa e a exploração dos produtos obtidos através do acesso.

As lacunas observadas no instrumento legal decorrentes destas atividades, geravam afrontas à proteção ambiental, que, por serem consideradas atividades de risco, obrigatoriamente prescindem de fiscalização e estudo de impacto ambiental.

Para se adentrar na seção posterior, é preciso primeiramente analisar as falhas existentes na antiga Medida Provisória com a finalidade em saber se as mesmas foram supridas pelo Novo Marco Regulatório da Biodiversidade, qual seja, a Lei nº 13.123/15.

De acordo com o estudo realizado, o primeiro ponto crítico da MP era a sua excessiva burocracia que, indiretamente acabava por incentivar a biopirataria, eis que exigia das instituições interessadas, a apresentação de autorização prévia para o acesso e remessa dos recursos genéticos, bem como acesso aos conhecimentos tradicionais associados, como forma de fiscalização das pesquisas a serem realizadas. Muitas empresas do ramo farmacêutico e cosmético em especial, burlaram nossa legislação praticando atos de biopirataria e, aquelas mais íntegras, acabaram por deixar de explorar o patrimônio genético brasileiro passando a focar em outros países com acesso mais flexível.

Sendo o CGEN o órgão responsável pela expedição destas *autorizações*, o mesmo mostrava-se ineficiente, acabando por prejudicar as atividades decorrentes do acesso ao patrimônio genético diante da demora na emissão das anuências prévia, conforme se pode notar pela opinião de da pesquisadora da FAPESP, Vanderlan Bolzani, entrevistada por Fabricio Marques:

Em 2007, Vanderlan foi convidada pela American Chemical Society para ministrar conferência num congresso internacional na cidade norte-americana de Las Vegas, onde relatou os problemas de coleta enfrentados pelos pesquisadores brasileiros que atuam em produtos naturais e

farmacologia. “Um dos pesquisadores que coordenavam o evento enfatizou: professora, venha coletar na América. Nós não proibimos pesquisadores de fazer ciência aqui”, disse. Segundo a professora, há uma certa dificuldade do CGEN de lidar com projetos diagnosticados como “bioprospecção”. “Ultimamente tenho refletido muito sobre o estresse que tem sido fazer pesquisa em química de produtos naturais e se vale a pena! Penso muito se em meu próximo projeto vou usar esse termo, que é mal compreendido e tem trazido tantos problemas. O fato de uma pesquisa vislumbrar algum potencial econômico não significa que esse potencial econômico será alcançado. Isso é imprevisível e não faz sentido bloquear qualquer pesquisa que trate da busca de modelos ou protótipos de fármacos, cosméticos, agroquímicos, suplementos alimentares”, afirma. Um caminho, diz Vanderlan, seria expandir o modelo de licença do CNPq, que ela ajudou a testar, como convidada do conselho. “Na época elogiei muito e achei que foi um enorme avanço que poderia ser ampliado para agilizar as licenças para pesquisas com potencial comercial e assegurar que, se adiante surgir uma patente, as partes interessadas tratariam de discutir a repartição de benefícios.” Vanderlan enfatiza que o Brasil tem uma vocação natural para pesquisa em produtos naturais e que existe um número enorme de pesquisadores atuando sem se dar conta de que está ilegal. “Muita gente continua a fazer pesquisa sem perceber que está vulnerável”, afirma a professora.⁵⁵

Merece ainda destacar a polêmica envolvendo a empresa Natura, que foi autuada em 21 milhões de reais no ano de 2010, por realizar pesquisas clandestinas envolvendo recursos genéticos da biodiversidade brasileira. O que mais chamou a atenção da mídia neste caso, foi o fato do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, representado na pessoa do Sr. Presidente Bráulio Ferreira de Souza Dias, ter se manifestado no sentido de que foram procurados pela citada sociedade empresarial com a finalidade de regularizarem suas pesquisas, porém, não foi possível atendê-los ante a ausência de instrumentos legais para tanto.⁵⁶

Pelo exposto é possível apontar uma certa inabilidade e negligência por parte do CGEN na emissão das autorizações para acesso aos recursos genéticos, sendo este um dos principais fatores para que a Medida Provisória nº 2.186-16/01 não conseguisse regular eficazmente o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.

Fator que também merece consideração era a exigibilidade da celebração do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios, permeado de incerteza técnica, econômica e principalmente, jurídica.

⁵⁵ MARQUES, Fabricio. Emaranhado Burocrático. *Multas acirram divergências entre pesquisadores e autoridades ambientais sobre lei antibiopitaria*. Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/2011/01/30/emaranhado-burocratico/> Acesso em: 25 jan.2016.

⁵⁶ In: Carta Capital. *Biodiversidade de Cartório*. Publicado em 19/11/2010.

Talvez a regra mais danosa à evolução da biotecnologia nacional tenha sido a exigência do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURB). Segundo a MPV, tal contrato era o principal instrumento legal para definir “o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios”. Assim, caso alguma instituição (universidade, empresa, etc.) desejasse fazer pesquisa tecnológica ou bioprospecção em que houvesse a mera perspectiva de uso comercial, seria exigida a prévia assinatura do CURB para o acesso a amostra de componente do patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado.⁵⁷

Outra celeuma jurídica arguida à época da vigência da MP foi que não constava de forma explícita, em suas disposições, os procedimentos ou a necessidade de outros documentos presentes em regulações diversas, das principais atividades relacionadas ao acesso e a sua exploração, quais seja, a obtenção da amostra de componente genético, bem como a fabricação de produtos a partir do material acessado.

A lacuna normativa consistia no fato de se ter regulamentado o acesso ao patrimônio genético sem, contudo, mencionar em como seria realizado o procedimento de coleta deste material para fins de desenvolvimento de pesquisas, o que, por meio da Instrução Normativa n 154,⁵⁸ expedida pelo IBAMA em 2007, esclareceu-se que se efetivaria através das Licenças Ambientais.

Esta omissão perdurada por cerca de 6 anos, certamente acabou por prejudicar muitos pesquisadores, os quais foram autuados por desconhecerem a necessidade do requerimento das licenças ambientais, como também pode ter contribuído para a crescente degradação do meio ambiente, eis que todo licenciamento ambiental prescinde de Estudo de Impacto Ambiental – EIA, face ao potencial risco decorrente da atividade.

Ademais, outra problemática intrínseca na MP envolvia a repartição dos benefícios decorrentes da exploração econômica de produto, consequência da não regularização do acesso ao patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado.⁵⁹

⁵⁷ Távora, Fernando Lagares, NETO, Habib Jorge Fraxe; PÓVOA, Luciano Martins Costa; KÄSSMAYER, Karin; SOUZA, Luiz Beltrão Gomes de; PINHEIRO, Victor Marcel; BASILE, Felipe; CARVALHO, Daniel Melo Nunes de. Comentário à Lei 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório da Biodiversidade. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em 15 jan.2016.

⁵⁸ IBAMA. Instrução Normativa nº 154, de 01 de março de 2007. Disponível em: <http://www.fzb.rs.gov.br/upload/1366827462_IN_154_coleta.pdf>. Acesso em 03 nov.2015.

⁵⁹ A Medida Provisória omitiu a existência Resolução 237 do CONAMA para a devida exploração envolvendo os produtos obtidos a partir do acesso ao genético e ao conhecimento tradicional associado, demonstrando mais uma vez ser insuficiente para regulamentar estas atividades. CONAMA. Resolução nº 237 de 19 de dezembro de 1997. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em 03 nov.2015.

Este último fator é determinante, eis que envolve a dimensão cultural além da dimensão social, que por derradeiro, remonta aos direitos de propriedade intelectual.

Ainda complementa KISHI,

A eficaz regulamentação da proteção do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional a ele associado tem como premissa fundamental o devido consentimento prévio fundamentado dos povos indígenas e das comunidades locais e quilombolas, para a equalização das intrínsecas diferenças entre as partes interessadas, num patamar o mais próximo possível da igualdade material, conferindo legitimidade e eficácia ao mútuo acordo de vontades.⁶⁰

Ao longo destes anos de vigência da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, observou-se que as suas lacunas regulamentárias associada à ausência de políticas públicas neste sentido, desestimulou em boa parte o progresso técnico-científico do País, impediu o investimento das indústrias de transformação e, ao mesmo tempo e indiretamente, provocou a biopirataria, gerando o desequilíbrio da tríplice dimensão da sustentabilidade: o econômico, o social e o ambiental.

2.2.2 Mudanças relativas ao acesso aos recursos genéticos e a repartição de benefícios sob a ótica da Nova Lei de Biodiversidade

Pela análise de artigos e demais bibliografias atinentes à temática, foi possível detectar que o acesso aos recursos da biodiversidade e as pesquisas decorrentes deste acesso eram regidos por um arcabouço irracional que nascera provisório, mas se tornara permanente, o que resultava em um retrocesso, reconhecidamente ultrapassado e inadequado, gerando sérios impactos sobre o meio ambiente e em específico, à proteção à biodiversidade.

Em meio à pressão da comunidade científica, industrial e demais associações envolvidas, este cenário foi finalmente suprimido em 21 de maio de 2015 pelo advento da Lei nº 13.123/2015⁶¹, cujo principal objetivo é o de simplificar o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, assegurando uma repartição de benefícios justa e equitativa.

Sob um ponto de vista sintético, depreende-se que a Nova Lei: facilitou o acesso para fins de pesquisa e desenvolvimento tecnológico; o consentimento prévio informado,

⁶⁰ KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Principiologia do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado*. In: PLATIAU, Ana Flávia Barros e VARELLA, Marcelo Dias. *Diversidade Biológica E Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 338.

⁶¹ Lei nº 13.123 de 21 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em 02 jun.2015.

antes chamado de anuência prévia e exigido para qualquer tipo de acesso, passa a ser exigido apenas para o acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável; em relação à repartição de benefícios, a lei estabelece que os benefícios gerados pelo produto acabado ou material reprodutivo serão repartidos pelo último fabricante da cadeia de produção; temos também a precificação da biodiversidade, eis devido à União 1% da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto acabado ou material reprodutivo, sendo possível, contudo, a assinatura de acordos setoriais com redução desse percentual para até 0,1% da receita líquida anual; intitulada como principal novidade trazida pela Lei é a criação do Programa Nacional de Repartição de Benefícios, o qual será implementado por meio do Fundo Nacional de Repartição de Benefícios; em relação aos usuários que realizavam o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado de forma irregular, durante a vigência da MP, a lei prevê que a regularização destes usuários se dará por meio de celebração de termo compromisso e, por fim, a Nova Lei prevê uma nova composição do CGEN que agora contará com a participação máxima de 60% dos representantes de órgãos e entidades da Administração Pública Federal que detêm competência sobre diversas matérias de que trata a lei e, também, a representação da sociedade civil, em no mínimo 40%, sendo assegurada a paridade entre o setor empresarial, setor acadêmico e populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais.⁶²

Insurge destacar que referente à temática do presente trabalho, a principal alteração advinda com o Novo Marco Legal da Biodiversidade foi a extinção dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios (CURB) ou também Contratos de Bioprospeção, dando origem ao denominado “Acordo de Repartição de Benefícios”, que será discorrido no próximo capítulo.

Para melhor elucidar as alterações concretizadas na Lei nº 13.123/2015, optou-se por trazer um quadro comparativo desde o Projeto de Lei nº 7.734/2014 até a análise dos vetos ocorridos, constante do Anexo I.

⁶² BEZERRA, Luiz Gustavo; MELLO, Gabriela. Lei 13.123 é a evolução em prol do acesso à megabiodiversidade brasileira. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-06/lei-13123-evolucao-acesso-megabiodiversidade-brasileira>>. Acesso em 10 dez.2015.

3 OS CONTRATOS DE BIOPROSPECÇÃO OU CONTRATOS PARA A UTILIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO E A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS: REALIDADE OU FICÇÃO?

Como já apontado nos dois primeiros capítulos, a CDB é o ponto de partida para o deslinde do eixo primordial do presente trabalho. Sendo um acordo internacional realizado durante a Conferência das Nações, almeja a conservação e a utilização sustentável e justa da biodiversidade, assim como institui as diretrizes que devem ser seguidas para conciliar conservação e desenvolvimento. No Brasil, foi promulgada pelo Decreto nº 2.519/1998⁶³, sendo possível afirmar que desde sua entrada em vigor, o patrimônio genético tornou-se uma riqueza nacional, cabendo a cada país legislar sobre as formas de acesso e de repartição dos benefícios gerados.⁶⁴

Para, Granja, Platiau e Varella, o princípio da soberania constituiu uma mudança radical, eis que a CDB procurou conciliar os interesses de países desenvolvidos e subdesenvolvidos, no intuito de promover uma cooperação, onde os países mais ricos contribuiriam com a tecnologia e os mais pobres com o acesso aos recursos genéticos, necessitando para tanto, da celebração de contratos de bioprospecção.⁶⁵ Esta política baseada na *troca* gerava um certo descompasso, abrindo espaço para que os países em desenvolvimento exigissem a repartição dos benefícios decorrentes da exploração de seus recursos genéticos e dos seus conhecimentos tradicionais também por meio de patentes, como já acontecia para as indústrias de biotecnologia.

Santilli, ao escrever sobre o novo jurídico de proteção à biodiversidade menciona:

*A preocupação dos países megadiversos em assegurar a sua soberania sobre os recursos genéticos aumentou principalmente nos anos 1990, com o avanço das patentes e outros direitos de propriedade intelectual sobre produtos ou processos desenvolvidos com base no acesso a recursos genéticos. Se, por um lado, o acesso à biodiversidade era livre (por ser considerada "patrimônio da humanidade"), o acesso aos produtos e processos biotecnológicos pelos países em desenvolvimento se tornou cada vez restrito em virtude da concessão de patentes.*⁶⁶

⁶³ Decreto nº 2.519 de 03 de junho de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2519.htm Acesso em 23 jan.2015.

⁶⁴ SACCARO JUNIOR, Nilo L. *A regulamentação de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios: disputas dentro e fora do Brasil*. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2011000100013 Acesso em 25 jan.2015.

⁶⁵ GRANJA, Ana Flávia; PLATIAU, Barros; VARELLA, Marcelo D. Acesso aos recursos genéticos, transferência de tecnologia e bioprospecção. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291999000200005 Acesso em 04 jul.2014.

⁶⁶ SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e Conhecimentos Tradicionais Associados: O Novo Regime Jurídico de Proteção. Disponível em:

Notava-se, portanto, que a Convenção de Diversidade Biológica havia sido imprecisa em relação à repartição de benefícios, necessitando, pois de um instrumento preciso que pudesse dar segurança à estas relações jurídicas, originando então, o Protocolo de Nagoya.

Mencionado Protocolo é o mais recente tratado internacional criado para complementar as previsões dispostas na CDB em relação à repartição justa e equitativa de benefícios oriundos do acesso ao patrimônio genético de recurso biológico e ao conhecimento tradicional associado, sendo considerado o motor de propulsão para a celebração dos contratos de bioprospecção ou contratos para a utilização do patrimônio genético e repartição de benefícios. Para Magario, em especial este tratado:

*[...] visou regular e esclarecer os procedimentos a serem adotados em âmbito internacional nos contratos envolvendo a exploração dos produtos obtidos a partir do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado. Além de tentar promover a segurança jurídica na repartição de benefícios e a transparência de informações nos contratos de repartição, objetivava também o incentivar as pesquisas e promover o desenvolvimento sustentável, através da implantação de programas destinados à conservação da biodiversidade e ao uso sustentável dos recursos.*⁶⁷

Face ao exposto, a presente seção será voltada para analisar o contrato, desde a sua acepção histórica, passando para os contratos ambientais até chegar-se aos de bioprospecção, sendo estes, na perspectiva de Gonçalves, *a mais comum e mais importante fonte de obrigação, devido às múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico.*⁶⁸

3.1 FUNÇÃO DOS CONTRATOS: CONTRATOS COMO CONCEITOS JURÍDICOS X CONTRATOS COMO OPERAÇÃO ECONÔMICA

Conhecer o conceito histórico de contrato é fundamental para entendê-lo contemporaneamente. As mudanças pela qual passou reflete de grande maneira no que é hoje.

<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docnav&ao=&fromrend=&srguid=i0ad60079000001532d42aa1cbc2e7f01&epos=5&spos=5&page=0&td=368&savedSearch=&searchFrom=&context=51> Acesso em 27 jan.2016.

⁶⁷ MAGARIO, Vanessa Tiemy Koga. *Os mecanismos de proteção ambiental e dos direitos indígenas na Nova Lei nº 13.123/2015*. Disponível em:

http://bdm.unb.br/bitstream/10483/11156/1/2015_VanessaTiemyKogaMgario.pdf Acesso em 03 fev.2016.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais*. Vol. 3. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 21.

Neste tópico optou-se por analisar a função dos contratos examinado à luz do autor italiano, Enzo Roppo⁶⁹, em sua obra *O Contrato*.

O conceito jurídico de contrato está, para Roppo delimitado por uma série de princípios e regras de direito, porém, não se podendo limitá-lo a considerar num plano eminentemente jurídico. Afirmar que,

*Os conceitos jurídicos e entre estes, em primeiro lugar, o de contrato, refletem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações econômico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental.*⁷⁰

Na acepção deste autor, para se realmente conhecer o conceito de contrato é preciso levar em consideração a realidade econômico-social, como instrumento que operacionaliza a circulação de riquezas, ou seja, contrato é sinônimo de operação econômica, mas com uma acepção mais ampla.

Baseado numa distinção entre contrato como operação econômica e contrato como conceito jurídico, Roppo diz que o conceito jurídico de contrato é o que dá formalidade a operação econômica, apesar de que, o conceito jurídico de contrato, não se limita à operação econômica.⁷¹

A operação econômica que dá substrato ao conceito jurídico de contrato é a circulação de riquezas vista de modo objetivo. Deste modo, toda a transferência de riquezas, mesmo aquela que não auferir lucro ou que não tenha interesse patrimonial, é considerada como operação econômica.

3.2 CONTRATOS AMBIENTAIS NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988, quando transcreveu o *caput* do seu artigo 225, possibilitou a concepção de bem ambiental, criando assim, na visão de Fiorillo⁷², *um terceiro gênero de bem, que em face de sua natureza jurídica, não se confunde com os bens públicos e muito menos com os privados*.

Nasce então os denominados *direitos de terceira dimensão*, que são os metaindividuais, coletivos e difusos, direitos de solidariedade e desenvolvimento, passando de

⁶⁹ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

⁷⁰ Op. Cit. p.7

⁷¹ O Autor entende que o contrato conceito jurídico é algo diverso do contrato operação econômica, podendo o primeiro ser instrumental do segundo.

⁷² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 18.

uma esfera propriamente individual para aquilo que transcende⁷³ o indivíduo, não podendo ser contextualizado no mundo jurídico como sub-ramo do direito privado, tampouco do direito público. Enquadra-se nestes, o Direito Ambiental.

Para Cristiane Derani⁷⁴, o Direito Ambiental tem como razão de ser a busca de uma prática produtiva social compatível com a manutenção das bases naturais e com a melhoria da qualidade de vida, chegando a um desenvolvimento social, econômico e cultural. A compreensão do Direito Ambiental como um conjunto normativo intrinsecamente vinculado à produção econômica permite a visualização mais ampla das finalidades das prescrições normativas que agrupa. Portanto, o Direito Ambiental se fundamenta em um contexto socioeconômico.

No Direito Ambiental, dependendo do ordenamento jurídico a ser analisado há que sempre se observar a visão adotada, eis que essa reflete o fundamento de algumas proteções e garantias. Muito se discute, no âmbito acadêmico, qual visão a ser aplicada, antropocêntrica ou biocêntrica⁷⁵, quando da interpretação das normas jurídicas ambientais. Pondera Grizzi⁷⁶,

Considerando que o direito deve ser interpretado e aplicado de acordo com a realidade atual e que o direito ambiental é um novo direito de personalidade, sendo a pessoa o valor fonte de todas as demais normas do ordenamento jurídico, defende-se a aplicação das normas ambientais com fulcro na visão antropocêntrica. Utilizar a visão antropocêntrica ao aplicar as normas ambientais, não significa desrespeitar as demais formas de vida em prol da vida humana. Significa apenas que as normas foram criadas pelos homens, para os homens, com a finalidade de assegurar a sua subsistência.

A importância da análise destes paradigmas reside no fato que o Direito Ambiental impõe uma releitura das normas jurídicas existentes, contribuindo para a sua melhor interpretação.

Em matéria ambiental observou-se que a maioria dos doutrinadores opta por utilizar como cerne do meio ambiente, a visão antropocêntrica, ou seja, a razão da norma

⁷³ “Dizem respeito à proteção de categorias ou grupos de pessoas (família, povo, nação) não se enquadrando nem no público, nem no privado, mas agora, a abertura holística da coletividade humana para com a natureza.” WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos Direitos”*. In: *Os “novos” direitos no Brasil – Natureza e Perspectivas – Uma visão básica das novas conflituosidades jurídica*. WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (Org) São Paulo: Saraiva, 2012, p.25.

⁷⁴ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008, p.55.

⁷⁵ Na visão antropocêntrica, as normas jurídicas foram feitas pelo homem e para o homem, ou seja, o objeto em si, é o homem; em contrapartida, na visão biocêntrica, as normas ambientais são aplicadas em razão do ambiente em si, basta ter vida para que haja uma tutela, ou seja, o homem, a fauna e a flora apresentam-se como sujeitos de direitos.

⁷⁶ GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. *Direito Ambiental aplicado aos Contratos*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008, p. 27.

ambiental é a vida humana, o homem é a referência, a base para todas as coisas podendo ser considerada como fator determinante para a concretização do negócio jurídico, qual seja, os contratos.

Os contratos se configuram como um negócio jurídico que, necessita para a sua formação, de duas ou mais declarações de vontade. Historicamente é produto do Direito Romano, conforme assevera Arnold Wald, *surgido num clima de formalismo e de inspiração religiosa, o contrato se firmou, no direito canônico, assegurando à vontade humana a possibilidade de criar direitos e obrigações.*⁷⁷

Porém, para o Direito Francês e Alemão, os contratos remetiam à ideia da autonomia da vontade, onde as partes eram livres para estabelecer as suas condições num plano de paridade. Menciona, Sampaio que:

*O dogma da autonomia da vontade atingira uma tão grande importância que o Código Civil francês, o diploma legislativo modelo do Liberalismo, proclamava, com todas as letras, em seu artigo 1.134, ser o contrato lei entre as partes. A intangibilidade do acordo era um princípio absoluto. Ao juiz não cabia modificar o avençado pelas partes, tinha de respeitar a vontade delas, assegurando que atingissem os efeitos queridos pelo seu ato. Na Alemanha, nessa toada de verdadeiro culto à vontade, os pandectistas criavam a categoria do negócio jurídico, instrumento de veiculação da autonomia da vontade. Eram as partes determinando os efeitos que desejavam ver mediante o ato.*⁷⁸

Observa-se que nesta época a vontade das partes era absoluta e como tal, devia ser respeitada por todos, inclusive os juízes.

Porém, a Revolução Industrial impulsionou o capitalismo e a urbanização, surgindo, pois, as denominadas sociedades de consumo, o que, por ocasião, colocou em cheque a concepção tradicional de contrato, onde predominam os métodos de contratação em massa. Para melhor ilustrar este momento histórico, dispõe Gonçalves:

A economia de massa exige contratos impessoais e padronizados (contratos-tipo ou de massa), que não mais se coadunam com o princípio da autonomia da vontade. O Estado intervém, constantemente, na relação contratual privada, para assegurar a supremacia da ordem pública, relegando o individualismo a um plano secundário. Essa situação tem sugerido a existência de um dirigismo contratual, em certos setores que interessam a toda a coletividade. Pode-se afirmar que por força obrigatória dos contratos

⁷⁷ WALD, Arnold. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos*. São Paulo: RT, 2000, p. 183.

⁷⁸ SAMPAIO, Laerte Marrone de Casto. *A Boa-fé Objetiva na Relação Contratual*. Barueri, SP: Manole, 2004, p.12.

*não se afere mais sob a ótica do dever moral de manutenção da palavra empenhada, mas da realização do bem comum.*⁷⁹

Verifica-se na atual conjectura jurídica, que o contrato tem uma função social, sendo este o promotor da circulação de riquezas.

3.2.1 Contratos de bioprospecção

Quando da escolha da temática, o instrumento normativo que norteava esta, era a Medida Provisória nº 2.186-16/2001; todavia, em 20 de novembro de 2015 passou a vigorar a Nova Lei de Biodiversidade, dando novo sentido aos contratos de bioprospecção. Face a esta realidade, optou-se por trazer um comparativo de como eram efetivados estes contratos e em qual situação eles se encontram hoje, sendo tão somente possível alcançar este objetivo por meio de uma análise meramente legislativa, onde se poderá chegar a conclusão proposta no título deste, se é realidade ou ficção.

O Contrato de Bioprospecção ou também Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios é o instrumento que regula o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados para as atividades bioprospecção.

Como reiteradamente mencionado, a CDB⁸⁰ estabelece que o acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo. Baseada nesta determinação, a Medida Provisória nº 2.186-16/2001 tratou de conceituar o contrato de utilização do patrimônio e de repartição de benefícios como o *“instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios”*⁸¹

Na acepção de Kishi,

A multilateralidade deste negócio jurídico, de plano, evidencia que não se trata de um instituto sujeito ao clássico regime do direito civil dos contratos. Isto porque o procedimento de acesso à sociobiodiversidade não é uma relação linear bipolar, mas sim, um complexo cipal ou emaranhado de links jurídicos entre as partes em que o ponto de intersecção comum é o núcleo de negociações dos distintos interesses, consubstanciado num PIC

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro 3 – Contratos e Atos Unilaterais*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 24.

⁸⁰ Art. 15 da Convenção de Diversidade Biológica.

⁸¹ Art. 7º, XIII da Medida Provisória nº 2.186-16/2001

*(consentimento prévio informado) ou num contrato de acesso e repartição de benefícios*⁸².

Abstrai-se que se trata de um contrato de natureza peculiar, dotado de elementos próprios de proteção de bem de interesse difuso ou coletivo *lato sensu*, cabendo ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético conferir anuência à estes contratos e de registrá-los para que os mesmos possam gozar de validade e conseqüentemente produzir efeitos jurídicos.

Pode-se dizer que se adentra à espécie de contrato atípico por *não se amoldar a qualquer das espécies contratuais previstas pelo sistema, ou seja, são celebrados livremente nos termos da autonomia privada*.⁸³

Por não serem contratos cotidianamente celebrados, eles ainda podem ser considerados misto, que nos dizeres de Bueno *são contratos que resultam da combinação de elementos de diferentes contratos, formando uma nova espécie contratual não disciplinada em lei, que se caracteriza pela unicidade da causa contratual*.⁸⁴

Observa-se que embora os mesmos estejam previstos na Lei nº 13.123/2015, as suas características não se enquadram à espécies habitualmente utilizadas no nosso cotidiano.

⁸² KISHI, Sandra Akemi Shimada. Repartição de benefícios na atual legislação e nos projetos de lei no Brasil – as críticas e dilemas. REID – Revista Eletrônica Internacional Direito e Cidadania. Disponível em: <www.reidespecial.org.br/?CONT=00000254>. Acesso em: 22 out. 2015.

⁸³ FERREIRA, Fabricio Ramos. *Os Contratos de Bioprospecção: uma alternativa para a conjugação dos objetivos da TRIPS e da CDB*. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4151/1/2009_FabricioRamosFerreira.pdf Acesso: 05 jul.2014.

⁸⁴ BUENO, Francisco de Godoy. *Regime Jurídico dos Contratos Atípicos no Direito Brasileiro*. Revista de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais. v.5, p. 56, 2016.

REFERÊNCIAS

ALBAGLI, Sarita. Convenção sobre diversidade biológica: uma visão a partir do Brasil. In: ALENCAR, Gisela Santos de. *Mudança ambiental global e a formação do regime para a proteção da biodiversidade*. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 1995.

ALENCAR, Gisela Santos de. *Mudança ambiental global e a formação do regime para a proteção da biodiversidade*. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 1995.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

AZEVEDO, Cristina Maria Amaral Azevedo. *Bioprospecção: Coleta de Material Biológico com a finalidade de explorar os recursos genéticos*. Disponível em: <http://www.rbma.org.br/rbma/pdf/Caderno_17.pdf>. Acesso em 02 fev. 2016

BAPTISTA, Fernando Mathias. Contratos de Bioprospecção e Repartição de Benefícios: O aprendizado do diálogo multicultural como meio para estabelecer uma política de repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso da biodiversidade. Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjWhqz2j4zLAhXEGJAKHeAhBJQQFggfMAA&url=http%3A%2F%2Fepi.ipaam.br%2Fbiodiversidade%2FArtigos%2520Comuns%2FPortugu%25C3%25AAs%2FContratos%2520de%2520Bioprospec%25C3%25A7%25C3%25A3o_e_Reparti%25C3%25A7%25C3%25A3o_d_Benef%25C3%25ADcios_O%2520aprendizado%2520do%2520di%25C3%25A1logo%2520multicultural%2520_\(%2520Fernando%2520Mathias%2520Baptista\).doc&usq=AFQjCNHxYnXrpRI6ifqte6EaM-yCjBz5tw](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjWhqz2j4zLAhXEGJAKHeAhBJQQFggfMAA&url=http%3A%2F%2Fepi.ipaam.br%2Fbiodiversidade%2FArtigos%2520Comuns%2FPortugu%25C3%25AAs%2FContratos%2520de%2520Bioprospec%25C3%25A7%25C3%25A3o_e_Reparti%25C3%25A7%25C3%25A3o_d_Benef%25C3%25ADcios_O%2520aprendizado%2520do%2520di%25C3%25A1logo%2520multicultural%2520_(%2520Fernando%2520Mathias%2520Baptista).doc&usq=AFQjCNHxYnXrpRI6ifqte6EaM-yCjBz5tw)>. Acesso em 12 dez.2015.

BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira Windham; COUTO, Marina Gropen. *Protocolo de Nagoya e Legislações Nacionais – uma análise dos países megadiversos*. Disponível em: <<https://www.amidi.com.br/revista/index.php/rmdni/article/view/16/13>>. Acesso em dia 02 de fev.2015.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. *Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo*, ano 1, vol. 1, n. 2, julho/2001, p. 149-69. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/Biblioteca/Cadernos/caderno_2.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2013.

BEZERRA, Luiz Gustavo; MELLO, Gabriela. Lei 13.123 é a evolução em prol do acesso à megabiodiversidade brasileira. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-06/lei-13123-evolucao-acesso-megabiodiversidade-brasileira>>. Acesso em 10 dez.2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BUENO, Francisco de Godoy. *Regime Jurídico dos Contratos Atípicos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista de Direito Civil Contemporâneo. v.5, p. 56, 2016.

BULOS, UADI LAMMÊGO. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2007.

_____; LEITE, José Rubens Morato [orgs.]. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CATALAN, Marcos. *Proteção constitucional do meio ambiente e seus mecanismos de tutela*. São Paulo: Método, 2008.

CAUBET, Christian Guy. O comércio acima de tudo (e o meio ambiente fora da lei). Lua Nova n. 52. *Revista de Cultura e Política*. São Paulo: CEDEC, 2001.

CULLEN JR, Laury; RUDRAN, Rudy; VALLADARES-PADUA, Cláudio (orgs). *Métodos de estudos em biologia da conservação e manejo da vida silvestre*. 2. ed. rev. Curitiba: Ed. UFPR, 2006.

DAJOZ, Roger. *Princípios de ecologia*. Trad. Fátima Murad. 7. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. In: *Hileia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas. Ano 1.n.1, 2003.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. *Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIEGUES, Antonio Carlos. *O mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: Hucitec/NUPAUB-USP, 2000

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extraordinárias*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 3.

DORST, Jean. *Antes que a natureza morra: por uma ecologia política*. Trad. Rita Buongermino. São Paulo: Edgard Blücher, 1973.

EMBRAPA. *Educação ambiental para o desenvolvimento sustentável. Agir – percepção da gestão ambiental*. Valéria Sucena Hammes – editora técnica. São Paulo: Globo, 2004. V. 5.

EMBRAPA. *Educação ambiental para o desenvolvimento sustentável. Julgar – percepção do impacto ambiental*. Valéria Sucena Hammes – editora técnica. São Paulo: Globo, 2004. V. 4.

EMBRAPA. *Educação ambiental para o desenvolvimento sustentável. Ver – percepção do diagnóstico ambiental*. Valéria Sucena Hammes – editora técnica. São Paulo: Globo, 2004. V. 3.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; DIAFÉRIA, Adriana. *Biodiversidade, patrimônio genético e biotecnologia no Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARAY, Irene; BECKER, Bertha K. *Dimensões humanas da biodiversidade: o desafio de novas relações sociedade-natureza no século XXI*. Petrópolis: Vozes, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Contratos e atos unilaterais. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V. 3.

GRANJA, Ana Flávia; PLATIAU, Barros; VARELLA, Marcelo Dias. Acesso aos recursos genéticos, transferência de tecnologia e bioprospecção. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291999000200005>. Acesso em 04 jul.2014.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. *Direito ambiental aplicado aos contratos*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008.

GROSS, Tony; JOHNSTON, Sam; BARBER, Charles Victor. *A Convenção sobre Diversidade Biológica: entendendo e influenciando o processo. Um guia para entender e participar efetivamente da Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica (COP 8)*. Instituto de Estudos Avançados da Universidade das Nações Unidas, 2006.

HIRAKURI, Sofia R. As Diretrizes de Bonn sobre o consentimento prévio fundamentado: uma análise comparativa sobre limitações e barreiras para a implementação nacional, In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira., BARROZO, Helena Aranda, TESHIMA, Marcia. *Novos Estudos de Direito Internacional Contemporâneo*. EDUEL: Londrina, 2008, 1ª ed., v. 1.

IBAMA. Instrução Normativa nº 154, de 01 de março de 2007. Disponível em: <http://www.fzb.rs.gov.br/upload/1366827462_IN_154_coleta.pdf>. Acesso em 03 nov.2015.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Principiologia do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado*. In: PLATIAU, Ana Flávia Barros e VARELLA, Marcelo Dias. *Diversidade Biológica E Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004.

_____; AYALA, Patryck de Araújo. Estado de direito ambiental e sensibilidade ecológica: os novos desafios à proteção da natureza em um direito ambiental de segunda geração. In: LEITE, José Rubens Morato; WOLKMER, Antonio Carlos (orgs). *Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas - uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 219-256.

_____; WOLKMER, Antonio Carlos (orgs). *Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas - uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÉVÊQUE, Christian. *A biodiversidade*. Bauru: EDUSC, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. Trad. Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARQUES, Fabricio. Emaranhado Burocrático. *Multas acirram divergências entre pesquisadores e autoridades ambientais sobre lei antibiopitaria*. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2011/01/30/emaranhado-burocratico/>>. Acesso em: 25 jan.2016.

MARTÍNEZ ALIER, Juan. *O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valoração*. Trad. Mauricio Waldman. São Paulo: Contexto, 2007.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. *A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: entre a garantia do direito e a efetividade das políticas públicas*. Tese [Doutorado]. Universidade do Pará - Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Belém, 2006.

MOREIRA, Tereza C. et. al. A convenção sobre diversidade biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 37, jan.-mar. 2005.

MOURA, Flávia de Barros Prado. *Conhecimento tradicional e estratégias de sobrevivência de populações brasileiras*. Maceió: Edufal, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Convenção sobre a biodiversidade. 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em: 15 jun 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. V. 3.

PEREIRA, Monique; BOFF, Salete Oro. O Direito ao Acesso à Biodiversidade e Sustentabilidade Socioambiental como Direito Fundamental. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/direito_rediscutido_volume_2.pdf>. Acesso em 10 out.2015.

RICKLEFS, Robert E. A economia da natureza. Trad. Pedro P. de Lima-e-Silva, Patrícia Mousinho; Revisora técnica e coordenadora da tradução Cecília Bueno. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009.

RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas. *Tutela jurídica dos recursos da biodiversidade, dos conhecimentos tradicionais e do folclore: uma abordagem de desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SACCARO JUNIOR, Nilo L. *A regulamentação de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios: disputas dentro e fora do Brasil*. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2011000100013>. Acesso em 12 set.2015.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A boa-fé objetiva na relação contratual*. Barueri: Manole, 2004.

SANT'ANA, Paulo José Péret de. A bioprospecção e a legislação de acesso ao recursos genéticos no Brasil, In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. v. 2. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2004.

_____. *A bioprospecção no Brasil – contribuições para uma gestão ética*. Brasília: Paralelo 15, 2002.

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: o novo regime jurídico de proteção. In: Revista de direito ambiental. V. 80. Nov – Dez/2015. p. 259-85.

_____. Conhecimentos Tradicionais Associados à Biodiversidade: elementos para a construção de um Regime Jurídico *sui generis* de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

_____. *Socioambientalismo e novos direitos*. Proteção jurídica da diversidade biológica e cultural. São Paulo: Petrópolis, 2005.

SKORUPA, Ladislau Araújo. Valor da biodiversidade. In: EMBRAPA. *Educação ambiental para o desenvolvimento sustentável. Ver – percepção do diagnóstico ambiental*. Valéria Sucena Hammes – editora técnica. São Paulo: Globo, 2004. V. 3

TÁRREGA, Maria Cristina V. B.; PÉREZ, Leandro Arroyo. A tutela jurídica da biodiversidade: a influência da convenção sobre diversidade biológica no sistema internacional de patentes. In: TÁRREGA, Maria Cristina V. B. [coord]. *Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

TÁVORA, Fernando Lagares; NETO, Habib Jorge Fraxe; PÓVOA, Luciano Martins Costa; KÄSSMAYER, Karin; SOUZA, Luiz Beltrão Gomes de; PINHEIRO, Victor Marcel; BASILE, Felipe; CARVALHO, Daniel Melo Nunes de. Comentário à Lei 13.123, de 20 de

maio de 2015: Novo Marco Regulatório da Biodiversidade. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em 15 jan.2016.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. *Licenciamento ambiental*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2013.

VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (orgs.). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. Tipologia de Normas sobre controle do Acesso aos recursos. In: VARELLA, Marcelo Dias ; PLATIAU, Ana Flávia Barros (orgs.). *Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2010. V. 2.

WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro*. Obrigações e contratos. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.