



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

Esplanada dos Ministérios – Bloco E – 4º andar CEP: 70.067-900 - Brasília-DF
Fone: (61) 3317-7615, fax (61) 3317-7595 – e-mail: webconjur@mct.gov.br

PARECER CONJUR/MCT-LMA Nº 042/2008

Assunto: Pleitos de Confidencialidade sobre informações de interesse comercial – Quais limites devem ser observados pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio)? – Lei n.º 11.105, de 2005 e Decreto n.º 5.591, de 2005.

Processo n.º 01200. 003315/2008-81.

I

Buscando segurança jurídica na atuação da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), consulta-nos seu Presidente a respeito do acerto de decisão conjunta adotada por duas de suas subcomissões setoriais, a vegetal e a ambiental (dependendo, ainda, de confirmação em plenário), no sentido de tornar insuscetível de deliberação qualquer pleito de liberação comercial onde haja pedidos de confidencialidade, ainda que parciais.

2. Esclarece o Presidente da CTNBio, ainda, que tal decisão baseia-se no entendimento de que, *"ao solicitar liberação comercial, a empresa já deve estar protegida por direitos de propriedade intelectual que tornam supérflua a manutenção da confidencialidade em prejuízo dos princípios da transparência e da publicidade."*

3. Em contraposição, argumentam as empresas que *"recursos vultosos são necessários para desenvolver segredos industriais e ganhar vantagem competitiva. A quebra de confidencialidade ensina aos concorrentes detalhes nem sempre passíveis de constar dos pedidos de patente"*.

K

4. Acrescenta o Presidente da CTNBio, mais adiante, que as empresas discordam enfaticamente das decisões das subcomissões que visam quebrar a confidencialidade de forma rotineira, argumentando referido Presidente, por seu turno, *"ser verdade que o conhecimento das seqüências gênicas, de suas regiões flanqueadoras e, em última análise, do local cromossômico onde estão inseridas não é propriamente um item fundamental na avaliação de risco"*, ponto este em torno do qual encontra-se o cerne do conflito de entendimentos entre membros da CTNBio e as empresas, qual seja: o evento genético inserido.

5. Aduz o Presidente da CTNBio também que, muito embora o art. 44 do Decreto n.º 5.591, de 22 de novembro de 2005 (regulamenta a Lei de Biossegurança - Lei n.º 11.105, de 24 de março de 2005), faculte àquela Comissão considerar, dentre outros critérios, para a classificação dos OGM, de acordo com as classes de riscos, o *"produto da expressão gênica das seqüências inseridas"*, isso não justificaria *"a quebra de confidencialidade, já que o art. 36 do mesmo Decreto garante, às agências de registro e fiscalização, acesso a esses dados a qualquer tempo"*.

6. Fazendo referência, assim, ao quanto se acha disposto no inciso IV do art. 5º daquele Decreto (que possui idêntica redação do inciso IV do art. 14 da Lei que regulamenta), segundo o qual, compete a CTNBio *"proceder à análise da classificação de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados"*, indaga-nos o Presidente da CTNBio:

"(1) pode a CTNBio quebrar a confidencialidade de informações que não têm relação direta com a avaliação de risco?"

"(2) sendo a avaliação de risco caso a caso, pode a CTNBio decidir que não aceitará a 'priori' pleitos de confidencialidade para quaisquer liberações comerciais?"

II

7. Segundo o enfoque feito pelo Presidente da CTNBio em sua consulta, verifica-se ter ele partido seu raciocínio, tomando como base a disposição legal que determina caber a Comissão de Biossegurança avaliar **riscos, caso a caso** (nas atividades e projetos com OGM, é claro), para, a partir deste ponto, considerar que, não havendo, na informação considerada sigilosa pela empresa proponente, relação **direta**, ou, não sendo ela considerada **"propriamente um item fundamental na avaliação do risco"**, tal como o *"evento genético inserido"*, sua divulgação seria possível.

8. Em sentido contrário, portanto, somente quando relacionadas **diretamente** a eventuais **riscos** constatados em determinada avaliação promovida pela CTNBio, as informações que lhes correspondam estariam, a princípio, sujeitas a sigilo.

9. Na conclusão de sua exegese, todavia, recorre o Presidente da CTNBio às disposições contidas no art. 36 do Decreto, o qual garante, aos órgãos de registro e fiscalização, no exercício de suas funções, **acesso a informações**

sigilosas, no âmago das quais, portanto, no seu entender, estariam contempladas não só aquelas relacionadas **diretamente** à avaliação de **risco**, como também as que tenham servido de **base** para a classificação da classe de risco do OGM.

10. Desta forma retratada a temática trazida à colação, passaremos à análise da *quaestio iuris*.

III

11. No que diz respeito à confidencialidade, preceituou a Lei n.º 11.105, de 2005, caber a CTNBio, *ipsis litteris*:

"Art. 14. (...):
(...)

XIX - divulgar no Diário Oficial da União, previamente à análise, os extratos dos pleitos e, posteriormente, dos pareceres dos processos que lhe forem submetidos, bem como dar ampla publicidade no Sistema de Informações em Biossegurança - SIB a sua agenda, processos em trâmite, relatórios anuais, atas das reuniões e demais informações sobre suas atividades, **excluídas as informações sigilosas, de interesse comercial, apontadas pelo proponente e assim consideradas pela CTNBio;**"

(negritamos)

12. Na Seção que trata da **Tramitação dos Processos**, estabelecem os arts. 35 e 36 do Decreto regulamentador, no tocante ao **sigilo**, que, *in verbis*:

"Art. 35. A CTNBio adotará as providências necessárias para resguardar as **informações sigilosas**, de interesse comercial, apontadas pelo proponente e assim por ela consideradas, **desde que sobre essas informações não recaiam interesses particulares ou coletivos constitucionalmente garantidos.**

§ 1º A fim de que seja resguardado o sigilo a que se refere o caput deste artigo, o requerente deverá dirigir ao Presidente da CTNBio solicitação expressa e fundamentada, contendo a especificação das informações cujo sigilo pretende resguardar.

§ 2º O pedido será indeferido mediante despacho fundamentado, contra o qual caberá recurso ao plenário, em procedimento a ser estabelecido no regimento interno da CTNBio, garantido o sigilo requerido até decisão final em contrário.

§ 3º O requerente poderá optar por desistir do pleito, caso tenha seu pedido de sigilo indeferido definitivamente, hipótese em que será vedado à CTNBio dar publicidade à informação objeto do pretendido sigilo.

Art. 36. Os órgãos e entidades de registro e fiscalização requisitarão acesso a determinada informação sigilosa, desde que indispensável ao exercício de suas funções, em petição que fundamentará o pedido e indicará o agente que a ela terá acesso."

(nosso, o destaque)

13. Trazendo a Lei em tela a regra geral acerca da **confidencialidade** aplicável aos pleitos submetidos ao crivo da CTNBio, sem explicitar, com clareza, que tipo de "**informações..., de interesse comercial,**" podem ser **consideradas**" como "**sigilosas**" (quando assim apontadas pelo proponente), adveio seu Decreto regulamentador, oferecendo, a Comissão de Biossegurança, o limite a ser observado em cada caso, ao explicitar que, na adoção "**das providências necessárias para resguardar as informações sigilosas**", deverá a CTNBio ter o especial cuidado para que "**sobre essas informações não recaiam interesses particulares ou coletivos constitucionalmente garantidos**".

IV

14. Volvendo, assim, às primeiras ponderações ventiladas pelas subcomissões setoriais vegetal e ambiental da CTNBio, podemos afirmar, de plano, não se sustentar o entendimento segundo o qual, ao solicitar liberação comercial de determinado OGM, "**a empresa já deve estar protegida por direitos de propriedade intelectual**" o que, *ipso facto*, tornaria "**supérflua a manutenção da confidencialidade**" pleiteada .

15. Ora, em primeiro lugar, ainda que a Lei de Biossegurança e seu Decreto regulamentador tenham se referido a informações de "**interesse comercial**", suscetíveis, portanto, à aplicação do manto de confidencialidade, tal aspecto não possui, necessariamente, o condão de estabelecer uma relação direta com pleitos de "**liberação comercial**" (mesmo porque inexistente tal associação nos dispositivos transcritos alhures), por considerarmos que, até mesmo em pleitos destinados à realização de **pesquisa** ou à liberação **planejada**, por exemplo, podem existir informações daquela mesma natureza (comercial), que comportarão, portanto, igual proteção, se caracterizada e assim considerada pela CTNBio tal condição.

16. Em segundo lugar, fosse intenção do legislador, ao editar a Lei de Biossegurança e seu regulamento, orientar a CTNBio a considerar como insuscetíveis de proteção as informações protegidas por direitos de propriedade intelectual, explícito teria sido neste exato sentido nos mencionados textos normativos, o que tornariam inócuas suas disposições (condição inadmissível na doutrina jurídica reinante), diante do equívoco de considerá-las *supérfluas*, em nome dos princípios da transparência e da publicidade.

17. *Contrario sensu*, todavia, ofereceu o legislador pátrio uma certa margem de liberdade para a CTNBio **considerar**, na análise de pleitos de qualquer natureza, quais informações não devem ser divulgadas, "**deixando aberta**", também, "**a possibilidade para a CTNBio não considerar as informações como confidenciais**", conforme bem colocado pelo Presidente da Comissão em suas ponderações iniciais, atendo-se, em cada caso, contudo (aqui reside o limite para aquela liberdade), aos possíveis interesses particulares ou coletivos porventura afetados, nos termos do *caput* do art. 35 do Decreto n.º 5.591/2005.

V

18. No que pertine aos questionamentos específicos formulados pelo Presidente da CTNBio, entendemos não possuírem, os dispositivos normativos sob os quais se baseia, o limite que pretende lhes emprestar, visto não ser possível afirmar se, na **"quebra da confidencialidade de informações"** apontadas como sigilosas pelo proponente, deve a CTNBio limitar-se a considerar se possuem elas **"relação direta"** ou não **"com a avaliação de risco"**... (primeira questão), tampouco se, sendo tal avaliação **"caso a caso, pode a CTNBio decidir que não aceitará a 'priori' pleitos de confidencialidade para quaisquer liberações comerciais"** (onde se insere a segunda questão formulada).

19. Com efeito, em primeiro lugar, possuísem as informações **sigilosas** alguma relação intrínseca ou **direta** tão somente com a **avaliação de risco**, teria nosso legislador nesse sentido sido explícito nos textos das normas *sub examen*, o que não ocorre na espécie.

20. Em segundo lugar, constituindo a **"análise da avaliação de risco de OGM e seus derivados"** a principal tarefa a cargo da CTNBio, que ocorre tanto em pleitos de liberação comercial, quanto naqueles destinados à realização de pesquisas ou, ainda, nos de liberações planejadas, é justamente neste ponto que reside o dever de divulgação de sua parte, diante das garantias legais e constitucionais que regulam esta matéria, aspecto a respeito do qual incorre em equívoco o Presidente da CTNBio, ao considerar exatamente o contrário.

21. De fato, orienta-nos o legislador ordinário, no sentido de que não sejam afetados os **"interesses particulares ou coletivos constitucionalmente garantidos"**, na análise dos pleitos sobre confidencialidade formulados perante a CTNBio, impelindo-nos a voltar nossos olhos ao quanto preceitua o Texto Supremo a respeito do tema, cujo art. 5º, inciso XXIII, estatui, *in verbis*:

*"XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu **interesse particular**, ou de **interesse coletivo** ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, **ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;**"*

(grifamos)

22. Em seu magistério, esclarece Paulo de Bessa Antunes, *in* "Direito Ambiental" (Ed. *Lumen Juris*, 10ª ed., pág. 30), que:

*"A conjugação das normas constitucionais com as legais demonstram que os cidadãos brasileiros têm direito à mais ampla informação sobre matéria **ambiental**. A única restrição é dada pela própria Lei Fundamental, isto é, àquelas informações cujo sigilo seja essencial à defesa da sociedade e do Estado."*

(ênfase acrescida)

23. Acrescenta o brilhante jurista, ademais, que:

"Obviamente que as informações sujeitas ao regime de segredo industrial, igualmente, estão submetidas à cláusula de reserva e, sendo assim, tal fato deverá ser comunicado ao requerente das informações. É necessário e desejável que haja uma lei definindo o conteúdo jurídico da defesa da Sociedade e do Estado, evitando-se arbitrariedades e a mistura de interesses inconfessáveis dos administradores com os legítimos interesses de defesa do meio ambiente e da cidadania."

(nossos, os grifos)

24. Conforme demonstrado, no quanto toca à área **ambiental**, a divulgação de qualquer informação relativa a determinado **risco** que lhe corresponda não comportaria, a princípio, da parte da CTNBio, qualquer tipo de sigilo, por questões óbvias: sobre tais informações recaem interesses **particulares** ou **coletivos**, dependendo, em cada caso, da extensão do risco ambiental reconhecido pela Comissão (se passíveis de afetar alguns poucos indivíduos ou a uma coletividade com um todo).

25. Excepciona a Magna Carta "**aquelas informações cujo sigilo seja essencial à defesa da sociedade e do Estado**", onde não se inserem, pelo menos a princípio, as informações sobre matéria ambiental, tampouco qualquer outra submetida ao crivo da CTNBio, que não guarde relação alguma com a defesa da Sociedade e do Estado.

26. No tocante ao "**conteúdo jurídico da defesa da Sociedade e do Estado**", a que se refere Bessa Antunes, normas há que, com certa propriedade, regulam este tema, tais como a Lei n.º 11.111, de 5 de maio de 2005, que "**Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXII do caput do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências**", esta, por sua vez, conjugada com a Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que "**Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências**".

27. É justamente no regulamento dessa segunda Lei que encontramos as disposições que explicitam com alguma clareza a natureza (e respectiva classificação) das informações sigilosas a que aludem as normas de biossegurança, ainda que, no nosso entender, consideremos carecedoras de uma certa precisão explicativa, conforme ver-se-á mais adiante, na análise desses Diplomas legais, bem como do Decreto n.º 4.553, de 27 de dezembro de 2002, que "**Dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal, e dá outras providências**".

28. É que, muito embora Bessa Antunes reconheça que, além dos interesses da Sociedade e do Estado, existam outros que, "**igualmente, estão submetidos à cláusula de reserva**", tais como as "**informações sujeitas ao**



regime de segredo industrial", em nenhuma das normas relativas a sigilo encontramos qualquer referência explícita a tais espécies de informações, acrescentando apenas que, além daquelas relativas a riscos à **segurança da Sociedade e do Estado**, também sigilosas devem ser consideradas aquelas **"necessárias ao resguardo da inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas"**, conforme art. 7º da Lei 11.111/05, art. 4º da Lei 8.159/91 e art. 2º do Dec. 4.553/02.

29. A solução para essa omissão, todavia, podemos encontrar nas disposições contidas nos quatro parágrafos do art. 5º do Decreto n.º 4.553, de 2002, o qual, ao definir as informações **segundo o grau do sigilo**, classificou-as em quatro categorias: ultra-secretas, secretas, confidenciais ou reservadas.

30. As três primeiras possuem relação intrínseca e **expressa** com a **segurança da Sociedade e do Estado**, assim consideradas aquelas que possam afetar, por exemplo, a soberania ou integridade nacional (ultra-secreta - §1º do art. 5º); os interesses da defesa nacional ou assuntos diplomáticos (secreta - §2º do art. 5º); e, ainda os interesses do Poder Executivo e das partes (confidencial - §3º do art. 5º), onde podem, inclusive, vir a ser contempladas certas questões ambientais que, em que pese sua relevância, podem ser sobrepujadas por questões de soberania ou defesa de nosso território...

31. A última categoria de informações, todavia, classificada como **"reservada"**, a que alude o § 4º do art. 5º do aludido Decreto, diz respeito àquelas **"cuja revelação não-autorizada possa comprometer planos, operações ou objetivos neles previstos ou referidos."**

32. Inexistindo, portanto, relação alguma com a **segurança da Sociedade e do Estado**, é exatamente dentro dessa última categoria - **"reservada"** - que podemos considerar inseridas as informações que podem vir a ser consideradas sigilosas pela CTNBio, muito embora adotem as normas de biossegurança uma expressão que, a rigor, não corresponde precisamente à definição prevista no Decreto que disciplina a classificação de informações sigilosas perante o Poder Público (**confidencial**), o que, todavia, não prejudica nossa análise.

VI

33. Considerando, assim, tudo quanto foi explicitado até o momento, bem como levando-se em conta novamente as questões suscitadas pelo Presidente da CTNBio, podemos afirmar que, seja qual for a natureza do **risco** apontado pelo próprio proponente em seu pleito ou reconhecido pela própria CTNBio em sua análise, seja tal risco de natureza ambiental ou não, sua divulgação deve ser garantida, a fim de que seu público alvo - o usuário da tecnologia - possa dele se inteirar e exercer o direito de escolha.

34. Isto porque, riscos há em que o OGM, a despeito de não ser considerado nocivo ao meio ambiente, traz, em sua composição, riscos de contaminação em sua própria manipulação, ou, ainda, riscos de provocar efeitos adversos em determinadas categorias de pessoas sensíveis a seus componentes.



VII

35. Agora, dentro daquelas informações **"cuja revelação não-autorizada possa comprometer planos, operações ou objetivos neles previstos ou referidos"**, e, portanto, consideradas insuscetíveis de divulgação, podemos considerar nelas contempladas todas aquelas que permitiram ao proponente a construção de toda uma cadeia de inteligência que exercitou para o alcance daquele novo produto resultante do desenvolvimento da engenharia genética, não necessariamente protegidos por direito de propriedade intelectual.

36. De fato, reconhecendo Bessa Antunes que todas as **"informações sujeitas ao regime de segredo industrial"** devem ser preservadas (ou **"reservadas"**) do conhecimento público (o que abrange direitos de propriedade intelectual), sob pena de **"comprometer planos, operações ou objetivos neles previstos ou referidos"**, observadas pela CTNBio deverão ser as disposições que disciplinam a atuação do Poder Público na salvaguarda de informações que afetam alguma terço sobre **"interesses particulares ou coletivos constitucionalmente garantidos"**.

VIII

37. Respondendo, assim, à segunda questão levantada pelo Presidente da CTNBio, dúvida não mais persiste de que, independentemente do pleito se referir a liberações comerciais de OGM, e, diante do juízo de valor que as normas de biossegurança conferem à Comissão de Biossegurança na análise dos pleitos sobre confidencialidade, competir-lhe-á decidir, sim, **"caso a caso"**, observadas as condições prevista no *caput* do art. 35 do Decreto n.º 5.591/2005, conforme já explicitado.

IX

38. Em conclusão, podemos afirmar que:

a - não fere o princípio da publicidade o fato de a CTNBio manter o sigilo de informações apontadas pelo proponente como segredo industrial;

b - o fato de tal segredo industrial ser protegido por patente não autoriza que tais dados sejam disponibilizados para toda a sociedade;

c - o sigilo guardado diz respeito a terceiros e não aos membros da CTNBio ou autoridades fiscalizadoras;

d - o poder discricionário dado a CTNBio para desconsiderar o sigilo está restrito ao âmbito de sua competência, ou seja, questões relativas à biossegurança e não para que o órgão torne ou permita tornar-se de conhecimento público os projetos e segredos industriais dos administrados; e

e - a quebra de sigilo pode causar prejuízo ao administrado, sujeitando a CTNBio à responsabilização civil e administrativa por tal fato.

39. Em face de todo o exposto, resumimos nossa orientação da forma como se segue.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

1) direitos de propriedade intelectual não tornam pleitos de confidencialidade supérfluos, que devem ser declarados sigilosos pela CTNBio, tanto quanto toda a inteligência exercida pelo proponente para a obtenção do produto que patenteou, onde se incluem as informações não relacionadas, necessariamente, a direitos de propriedade intelectual, mas apontadas pelo proponente como de **interesse comercial** e desde que não afetem interesses particulares ou coletivos constitucionalmente garantidos, conforme orienta o art. 35 do Decreto nº 5.591, de 22 de novembro de 2005;

2) seja qual for a natureza do **risco** apontado pelo próprio proponente em seu pleito ou assim declarado ou reconhecido pela própria CTNBio em sua análise, seja, ainda, tal risco de natureza ambiental ou não, sua divulgação deve ser garantida;

3) seja qual for a natureza do pleito onde conste pedidos de confidencialidade (liberações comerciais, pesquisas, ou liberações planejadas), caberá à CTNBio salvaguardar o sigilo solicitado, desde que observada a ressalva constante do item "**1)**" acima;

4) a análise dos pedidos de confidencialidade deve ser realizada pela CTNBio caso a caso, independentemente da natureza do pleito submetido ao seu crivo, de acordo com o que estabelece os §§ 1º, 2º e 3º do art. 35 do Decreto nº 5.591/05.

Sendo estas as considerações que ora julgamos pertinente tecer a respeito da consulta submetida à nossa análise e pronunciamento, recomendados a restituição destes autos à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, acompanhados do presente parecer.

À consideração do Sr. Consultor Jurídico.

Brasília, 22 de setembro de 2008.


LÍDIA MIRANDA DE LIMA AMARAL
Assistente Jurídico

De acordo. Restitua-se a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança.

Brasília/DF, 22 de setembro de 2008.


ALEXANDER BARROS
Consultor Jurídico