

ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

COMO REGULAR O USO DA BIODIVERSIDADE BRASILEIRA?

“É fundamental um sistema de acesso e repartição de benefícios que não impeça os avanços biotecnológicos, por outro lado, é necessário aproveitar o reconhecimento internacional de que a biodiversidade deve render dividendos ao País e recompensar aqueles que a preservam, bem como os detentores de conhecimentos tradicionais associados. O grande desafio é termos uma legislação que proteja sem impedir.”

■ POR SIMONE NUNES FERREIRA

Ainda sob os efeitos das comemorações pela aprovação do Protocolo de Nagoya, durante a 10ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB)¹, fomos surpreendidos com as inúmeras multas aplicadas pelo Ibama a diversas instituições de pesquisa, públicas e privadas, em face do descumprimento da legislação brasileira de acesso e repartição de benefícios². Esses acontecimentos nos remetem ao questionamento sobre a melhor forma de legislar sobre o uso da biodiversidade brasileira, bem como sobre a legislação de acesso e repartição de benefícios que queremos e a que temos.

A CDB e, em especial, o Protocolo representam marcos importantes no reconhecimento da soberania dos países sobre sua biodiversidade e uma clara sinalização quanto à possibilidade de restabelecimento do equilíbrio entre países ricos em biodiversidade e países tecnologicamente avançados.

Há décadas, o mundo discute a necessidade de se coibir a biopirataria, bem como a criação de mecanismos visando recompensar povos tradicionais e indígenas pela exploração de seu conhecimento associado aos recursos genéticos. O Brasil, um dos poucos países do mundo que, além de sua imensa riqueza em



FOTOS: DIVULGAÇÃO

biodiversidade, possui tecnologia para explorá-la, destaca-se pelo pioneirismo em legislar sobre o tema. Em vigor desde 2001³, a Medida Provisória nº 2.186-16 dispõe 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 conservação e utilização desse patrimônio.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

O marco regulatório brasileiro sobre acesso e repartição de benefícios é constituído pela Medida Provisória nº 2.186-16/01, regulamentada pelos Decretos nºs 3.945/01⁴, 5.459/05⁵ e 6.915/09⁶, por cinco orientações técnicas, vinte resoluções e oito deliberações normativas, todas do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN)⁷, bem como pela CDB – Decreto nº 2.519/98 – e pelo Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura (TIRFAA) – Decreto nº 6.476/08.

Uma característica interessante é a inter-relação do referido marco regulatório com o sistema de propriedade industrial, mediante a exigência de comprovação de observância da MP, para fins de concessão de patentes.

Outrossim, o marco regulatório prevê o consentimento prévio fundamentado da parte provedora do recurso genético ou do conhecimento tradicional associado e a existência dos termos mutuamente acordados, por intermédio do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURB).

PRINCIPAIS PROBLEMAS DA LEGISLAÇÃO ATUAL

Considerando a complexidade de se legislar sobre o tema, o atual arcabouço jurídico possui inúmeros problemas. À Medida Provisória nº 2.186-16/01, dúvida ▷



MATÉRIA DE CAPA

e obscura em diversos pontos, soma-se sua insuficiente e deficiente regulamentação, que não dirimiu questões basilares do sistema. Os usuários – pesquisadores, empresas, comunidades locais e indígenas – possuem uma longa lista de críticas ao modelo vigente.

A celexma relacionada aos supostos casos de biopirataria resultou na criminalização de pesquisadores e empresas brasileiras, como se qualquer utilização da fauna e da flora fosse um ato susceptível de punições cíveis, administrativas e penais. Esse temor foi refletido na previsão legal de pesadas sanções administrativas, que incluem desde o embargo das atividades até multas de R\$ 50.000.000,00.

Dentre os principais problemas da atual legislação, destacam-se quatro grupos: (i) disposições genéricas e dúbias, inclusive as definições; (ii) disposições cuja dificuldade de cumprimento praticamente inviabiliza a atividade; (iii) proteção ao conhecimento tradicional associado; e (iv) a imprescindível regulamentação.

Disposições genéricas e dúbias – Definições amplas e genéricas têm causado intenso debate, em especial no tocante ao acesso ao patrimônio genético, acesso ao conhecimento tradicional associado, comunidade local e bioprospecção (art. 7º), bem como acerca das perspectivas de uso comercial e potencial de uso econômico, as quais determinam o momento em que o CURB deve ser assinado, podendo gerar a obrigatoriedade de celebração prévia de contrato com provedores, para o exercício de atividades de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico (art. 16, §§ 4º e 5º).

A determinação de acesso somente mediante coleta, o que significa *in situ*, foi modificada, dissociando-se o acesso da coleta e introduzindo o acesso sem coleta, ou a partir de condições *ex situ* (art. 16 c/c OT nº 1), causando inúmeros prejuízos e confusão jurídica. Além da dificuldade na identificação dos provedores,

estabeleceu-se a necessidade de autorização de acesso para as instituições pesquisarem amostras de seus próprios bancos de material genético.

Disposições que inviabilizam a atividade – Dentre as disposições cujo cumprimento pode inviabilizar atividades de pesquisa ou econômicas com a biodiversidade brasileira, a indenização por exploração econômica de produto desenvolvido a partir de patrimônio genético acessado em desacordo com as normas da MP (art. 26) é, seguramente, a que pode causar maior dano. O valor da indenização de, no mínimo, 20% do faturamento bruto obtido na comercialização do produto originário da biodiversidade é suficiente para, em muitos casos, cessar a atividade comercial da empresa.

Ademais, a exigência de apresentação de documentos comprobatórios do titular de área provedora praticamente inviabiliza a pesquisa em regiões onde a titularidade das áreas rurais é indefinida ou objeto de disputas judiciais. A realidade da questão fundiária brasileira foi completamente ignorada por esses dispositivos (art. 16, § 9º, III c/c art. 27). Na Amazônia, uma das áreas de maior biodiversidade do mundo, problemas de demarcação de terras e identificação de proprietários persistem até os dias atuais. Ao impossibilitar a pesquisa com a biodiversidade nessas áreas e a consequente repartição de benefícios, tal exigência reduz a importância da preservação em área extremamente vulnerável.

Proteção ao conhecimento tradicional associado – Em relação aos conhecimentos tradicionais associados, embora o Estado reconheça o direito das comunidades locais e indígenas decidirem sobre seu uso, não determina a solicitação de anuência às comunidades locais (art. 8º, § 1º c/c art. 9º c/c art. 16, § 9º). Por sua vez, as comunidades locais e indígenas não concordam com a previsão de cadastro de conhecimentos tradicionais associados (art. 8º, § 2º).



Também a previsão de titularidade coletiva desses conhecimentos tem gerado controvérsias, haja vista que, em determinados casos, complica os processos de autorização, pois não resta claro quem são os provedores nem a forma de se obter a autorização (art. 9º, parágrafo único). Considerando a falta de clareza na definição de comunidades locais e a existência de conhecimentos que permeiam várias comunidades locais e indígenas, o processo torna-se bastante confuso.

Regulamentação – A regulamentação da MP não foi completa, o que serviria para formar um sistema mais harmônico. Realizada de modo fragmentado, apenas um terço de seus dispositivos foram regulamentados. Resta pendente a solução para temas importantes, a saber: (i) fiscalização, restrições e repartição de benefícios advindos do uso, comercialização e aproveitamento para quaisquer fins dos recursos genéticos [art. 2º]; (ii) cadastro de conhecimentos tradicionais associados [art. 8º, § 2º]; (iii) cadastro de coleções *ex situ*, bem como de base de dados para registro de informações obtidas durante a coleta e base de dados relativos às autorizações, termos de transferência de material e CURBs [art. 14, III, *a, b, c c/c* art. 18, § 1º]; e (iv) participação da União na repartição de benefícios quando não for parte do CURB [art. 24, parágrafo único].

Contudo, a adequação das atividades das pessoas que utilizam ou exploram economicamente componentes do patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado (art. 34) deveria ser tema a merecer maior atenção, haja vista que sua ausência causou prejuízo a inúmeras empresas, universidades e instituições de pesquisa que buscaram o CGEN.

ATUAÇÃO DO CGEN

O CGEN, desde sua instalação em abril de 2002, realizou cerca de 80 reuniões, emitindo apenas 56 autorizações. Aproximadamente 170 processos continuam em tramitação, dentre esses os cerca de 100 processos que resultaram nos 100 milhões de multas recentemente aplicadas às empresas, universidades e institutos de pesquisas que utilizam recursos da biodiversidade brasileira.

Em sua maioria, esses processos estavam sobrestados até o estabelecimento de procedimentos específicos para casos de regularização, por determinação do próprio Conselho⁸. Em especial, por intermédio da regulamentação do art. 34, o que possibilitaria às instituições, pesquisadores e empresas que iniciaram ou concluíram atividades de acesso após o Decreto nº 3.945/01, sem a devida autorização prévia do CGEN, procurarem os órgãos competentes para regularizar suas atividades, num prazo predeterminado, sem aplicação de multa ou indenização.

O envio dos processos sobrestados para as providências cabíveis do órgão fiscalizador, sem qualquer comunicação às partes interessadas, causou estranheza àqueles que procuraram regularizar suas atividades e obtiveram como resposta do Estado que seria necessário aguardar a evolução do sistema normativo. Embora a legislação em vigor assim o exija, não existem procedimentos regulamentados para tal. Uma proposta de regulamentação do art. 34, encaminhada à Casa Civil, deveria dissipar as obscuridades legais. Contudo, esse decreto jamais foi publicado⁹.

Paralelamente, foi negociado um anteprojeto de lei de acesso a recursos genéticos e conhecimento tradicional, com a participação de diversos segmentos da sociedade, visando substituir a MP em vigor. Encaminhado à Casa Civil em 2003, passou por diversas reformulações, porém, apesar da insistência dos interessados na necessidade e urgência de uma correta regulação do tema, permanece sem o devido envio ao Congresso Nacional.

É fundamental um sistema de acesso e repartição de benefícios que não impeça os avanços biotecnológicos e, assim, não se transforme em mais uma desvantagem competitiva para o Brasil. Por outro lado, é necessário aproveitar o reconhecimento internacional de que a biodiversidade deve render dividendos ao País e recompensar aqueles que a preservam, bem como os detentores de conhecimentos tradicionais associados.

A legislação possui um papel fundamental nessa questão, significando o avanço do País no tema ou a sucumbência à insensatez burocrática. O grande desafio é termos uma legislação moderna, que proteja sem impedir! ■

NOTAS

- 1 A COP 10 ocorreu na cidade de Nagoya, Japão, no período de 18 a 29 de outubro de 2010.
- 2 Cf. <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101113/not_imp639296,0.php>.
- 3 Publicada originariamente em 29 de junho de 2000, a Medida Provisória nº 2.052 foi republicada diversas vezes até ser substituída pela versão atualmente em vigor, sob o nº 2.186-16, em 23 de agosto de 2001.
- 4 Define a composição e estabelece as regras de funcionamento do CGEN e dispõe sobre os diferentes tipos de autorização de acesso e remessa e os documentos e procedimentos necessários à sua obtenção.
- 5 Disciplina as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.
- 6 Regulamenta a utilização dos recursos destinados aos fundos (art. 33).
- 7 O CGEN, criado no âmbito do Ministério do Meio Ambiente e composto por representantes da Administração Pública Federal, é designado autoridade nacional para assuntos de acesso e repartição de benefícios.
- 8 A 52ª Reunião do CGEN, realizada em 30 de agosto de 2007, deliberou pelo sobrestamento da tramitação de todos os processos de regularização, até o estabelecimento de procedimentos específicos para estes casos, diante da necessidade de regulamentação e da insuficiência das disposições da legislação atual.
- 9 Aviso Ministerial MMA nº 273, de 23 de dezembro de 2009 – Solicitação para apreciação, em regime de urgência, da regulamentação do art. 34 da Medida Provisória nº 2.186-16/01.



SIMONE NUNES FERREIRA é Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub) e em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-Graduada em Relações Internacionais pela UnB. Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCeub. Especialista em Propriedade Intelectual, Meio Ambiente e Direito Internacional Privado. Sócia de Nogueira Ferreira Advogados Associados. Autora dos livros *Legislação de Acesso a Recursos Genéticos e Conhecimentos Tradicionais Associados e Repartição de Benefícios* e *Propriedade Intelectual e Acesso a Recursos Genéticos e Repartição de Benefícios: uma conciliação possível?*