



# Acesso a patrimônio genético da biodiversidade precisa de novo marco

12/10/2014

A preservação da biodiversidade é um dos maiores desafios atuais. A complexidade das relações entre os organismos vivos, o clima, a atmosfera, os recursos naturais e os impactos do homem sobre o meio ambiente torna o desenho de uma regulação eficiente para a proteção da biodiversidade um exercício desafiador.

A edição de 2012 do Relatório Planeta Vivo da WWF — World Wide Fund For Nature relata que o Índice Planeta Vivo Global (IPV) caiu mais de 30% desde 1970, sugerindo que, em média, as populações de vertebrados diminuíram quase um terço durante esse período. O IPV Tropical teve queda mais acentuada, de quase 60%, enquanto o IPV Temperado mostrou aumento de 15%, refletindo a recuperação das populações de algumas espécies em regiões temperadas[1].

Em entrevista ao programa *Roda Viva*, Carlos Nobre, ex-ministro de Ciência e Tecnologia e ex-diretor do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), mencionou que o maior impacto do aquecimento global será a extinção de 40% das espécies vivas. Esse impacto já foi destacado na publicação preliminar quinto Relatório do Painel Intergovernamental para Mudanças Climáticas (IPCC), que deverá ter sua versão final finalizada em 31 de outubro de 2014[2].

A biodiversidade garante o equilíbrio sistêmico entre as diferentes espécies de seres vivos, além de funcionar como reservatório de recursos genéticos biológicos com funções fisiológicas sobre os seres humanos.

A grande questão é como proteger a biodiversidade. Além da complexidade dos fatores que a pressionam, há o desafio econômico decorrente do fato de que os países mais biodiversos não possuem tecnologia para o aproveitamento do seu potencial biológico. Para esses países, a alteração do uso do solo ainda gera mais riquezas. Mas essas reflexões não são novidade.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992, teve por objetivo permitir que países em desenvolvimento recebessem recursos econômicos e tecnológicos em troca do acesso e utilização comercial dos seus recursos genéticos, com vistas a que esse benefício econômico pudesse funcionar como estímulo à proteção da biodiversidade.

A CDB reconheceu a soberania dos Estados sobre seus recursos genéticos e a adicionalidade dos conhecimentos tradicionais a eles associados. Antes da CDB, não havia definição jurídica clara sobre a quem pertenciam os recursos genéticos e eles eram genericamente considerados, no plano internacional, como bens comuns da humanidade.

Com fundamento na ideia de soberania dos Estados, a CDB enunciou a liberdade nacional de regulação do acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, desde que compatível com os princípios da convenção, como, aliás, determina o princípio da boa-fé no

direito internacional. Essa liberdade de regulação foi temperada com o dever de que os países signatários criassem condições que permitissem o acesso de outros países aos recursos genéticos e não impusessem restrições contrárias aos objetivos da CDB.

Em resumo, a CDB clamou pela implementação de mecanismos regulatórios nacionais que, garantindo o acesso ao patrimônio genético mediante repartição justa e equitativa dos benefícios desse acesso, fomentassem a proteção da biodiversidade. Ou seja, a CBD apenas definiu a moldura internacional para a definição de sistemas nacionais de proteção à biodiversidade e repartição de benefícios.

O Brasil editou a MP 2.186-16/2001, adotando um mecanismo fundado em sucessivos pontos de controle prévio da pesquisa, acesso, bioprospecção e remessa ao exterior do patrimônio genético e conhecimentos tradicionais. O mecanismo chama a atenção pelo nível de controle almejado, evidenciando que o legislador buscou garantir sua efetividade por meio de um sistema que se aproxima do licenciamento prévio de atividade.

Contudo, não obstante os inúmeros pontos de controle do sistema, ele é ineficiente, conforme demonstram as operações de fiscalização do Ibama, que já somam 498 autos de infração emitidos e um total de R\$ 220 milhões em multas aplicadas.

### **Limitações e gargalos**

Várias são as razões para que o sistema de repartição de benefícios ainda não seja amplamente adotado no Brasil. Uma das explicações é a de que a regulação vigente parte da noção de titulares estáticos no tempo e no espaço, que não é compatível com o consentimento prévio e informado e a repartição de benefícios no caso de patrimônio genético e conhecimento tradicional difuso. Ademais, o sistema não define como lida com os acessos pretéritos e qual seria o limite temporal adotado.

Além disso, os gargalos procedimentais da legislação atual são incompatíveis com a racionalidade econômica sugerida pela CDB, pois o custo de transação de adequação regulatória e as incertezas do procedimento inibem a adoção do mecanismo. Um exemplo é a obrigação de celebração prévia à bioprospecção de Contrato de Repartição de Benefícios, quando ainda não foram definidos os produtos que serão explorados economicamente e o retorno potencial envolvido.

Na prática, a eficácia do sistema regulatório brasileiro depende das sanções aplicadas pelo Ibama, seguindo uma lógica de comando e controle, que já se mostrou inadequada do ponto de vista ambiental.

Juridicamente, pode-se dizer que a ineficiência regulatória aponta para inconstitucionalidade por inadequação procedimental, pois os ônus regulatórios restringem os princípios da livre iniciativa e pesquisa científica sem que o mecanismo regulatório seja eficiente na proteção do meio ambiente e da biodiversidade.

A Constituição Federal legitima limitações do acesso ao patrimônio genético e a conhecimentos tradicionais para promoção da preservação ambiental e da biodiversidade, mas desde que essas limitações e o procedimento relacionado a elas sejam adequados ao fim a que se destinam. Isso

significa afirmar o compromisso constitucional com restrições proporcionais (eficientes) a princípios e direitos fundamentais.

Por isso, cabe o aperfeiçoamento do marco regulatório brasileiro com base na experiência da última década, para que seja mais claro e eficiente, compatibilizando o quanto possível a preservação ambiental e da biodiversidade com a atividade científica e de inovação.

Uma regulação mais clara e ágil será mais facilmente adotada e seu cumprimento será mais facilmente verificável.

Na União Europeia, apenas dois Estados-Membros desenvolveram legislação de acesso a recursos genéticos. Ou seja, a quase totalidade dos países europeus entendeu que a repartição de benefícios não é um vetor de proteção da biodiversidade em seus territórios, e que o custo de transação para o controle dos acessos poderia prejudicar a inovação sem que os benefícios gerados fossem significativos.

Mesmo com a assinatura do Protocolo de Nagoia, a União Europeia já decidiu que não harmonizará o controle do acesso ao patrimônio genético. A Proposta do Parlamento e Conselho Europeu COM (2012)576 sugere que os países-membros adotem regulação que exija dos usuários a realização de auditoria dos acessos em países terceiros, para garantia de que eles ocorram em conformidade com as legislações nacionais.

Como o Protocolo de Nagoia pode ser ratificado independentemente da regulação adotada por cada país, tem-se potencial discrepância entre os custos de acesso a matérias primas biológicas para inovação em diversos países ratificadores.

Essa situação aponta para possível desvantagem competitiva de empresas brasileiras decorrente de exigências regulatórias diversas para o acesso ao patrimônio genético. Essa desvantagem competitiva pode ser reduzida se a regulação se tornar mais clara e ágil e, sobretudo, se não colocar travas ineficazes para a preservação do meio ambiente e da diversidade biológica.

### **Novo marco**

Nesse cenário, a Presidência da República apresentou, em 24 de junho de 2014, sob o regime de urgência, o Projeto de Lei 7735/2014, propondo um novo marco regulatório para o acesso ao patrimônio genético brasileiro e repartição de benefícios. O projeto já foi encaminhado ao Plenário da Câmara dos Deputados, mas ainda não tem data para ser apreciado. E, em razão da qualificação constitucional de urgência, ele tranca a pauta do Plenário desde 11 de agosto.

A proposta reconhece a necessidade de revisão regulatória do paradigma de comando e controle que funda o sistema atualmente vigente de autorizações para acesso ao patrimônio genético e, em seu lugar, propõe um mecanismo binário, que diferencia entre o acesso por empresas nacionais e estrangeiras.

O acesso ao patrimônio genético por empresas nacionais estaria sujeito a um cadastro eletrônico pelo usuário, enquanto o acesso por pessoa jurídica sediada no exterior e não associada à pessoa jurídica nacional estaria sujeita à autorização prévia do Conselho de Gestão

do Patrimônio Genético (CGEN), quando se tratar de desenvolvimento tecnológico, ou do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, quando se tratar de pesquisa[3].

Ou seja, o acesso por empresas nacionais estaria submetido a um mecanismo declaratório e apenas o acesso por empresas estrangeiras ao patrimônio genético brasileiro e conhecimentos tradicionais associados dependeria de autorização prévia. Nesse ponto, cabe comentar que, como o Acordo de Repartição de Benefícios passa a ser exigido apenas no momento da exploração econômica do produto final desenvolvido, junto com uma notificação ao CGEN antes do início da respectiva comercialização, é possível que, uma vez autorizado o acesso a empresas estrangeiras, a repartição econômica dos benefícios nunca ocorra.

Buscando fechar essa lacuna, o projeto de lei prevê que, caso o produto acabado não tenha sido produzido no Brasil, o importador, a subsidiária, a controlada, a coligada, a vinculada ou o representante comercial do produtor estrangeiro em território nacional, ou em território de países com os quais o Brasil mantiver acordo com este fim, responde solidariamente com o fabricante do produto acabado pela repartição de benefícios.

De fato, atualmente, é improvável encontrarmos pessoa jurídica estrangeira que não possua nenhuma parte relacionada no Brasil. Porém, dificuldades poderão se apresentar, na prática, para oneração de parte relacionada por benefícios econômicos decorrentes da comercialização em outros mercados de produto desenvolvido a partir do acesso à biodiversidade brasileira. Claramente, a eficiência do mecanismo proposto pelo governo brasileiro dependerá da concretização de acordos de cooperação internacional com esse fim.

Ademais, de acordo com o projeto de lei, a repartição de benefícios poderá ocorrer em modalidade monetária ou não monetária, como através da transferência de tecnologia, disponibilização em domínio público de produtos ou processos e capacitação de recursos humanos. Quando a modalidade para repartição de benefícios for monetária, será devido à União Federal 1% da receita líquida anual obtida com a comercialização do produto desenvolvido. É possível, contudo, a assinatura de acordos setoriais com redução desse percentual para até um décimo por cento da receita líquida anual, se comprovadas margens reduzidas de rentabilidade.

E apenas o fabricante do produto acabado estará sujeito à repartição de benefícios, com vistas a desonerar as atividades de pesquisa e desenvolvimento e transferir para o último elo da cadeia de inovação o ônus econômico pelo acesso à biodiversidade brasileira.

Com relação ao acesso a conhecimentos tradicionais, o consentimento prévio passa a ser exigido apenas quando houver origem identificável. Ou seja, estaria superada a dificuldade de obtenção de consentimento para conhecimentos tradicionais difusos. E a própria repartição de benefícios difusos poderá ser resolvida por meio de acordos com a União, representada pelo Ministério do Meio Ambiente.

Finalmente, o projeto de lei prevê que a regularização do acesso ao patrimônio genético extingue as multas anteriormente aplicadas pelo Ibama e reduz em 90% aquelas aplicadas por acesso a conhecimento tradicional associado.

A proposta de revisão do marco regulatório brasileiro é positiva e pode significar o reconhecimento de que mecanismos regulatórios de proteção ambiental devem ser eficientes, ágeis e permeáveis às preocupações econômicas de não geração de desvantagens competitivas inadequadas e que não se sustentam em simples mandamentos de proibição, comando e controle.

[1] A edição de 2012 pode ser acessada em:

[http://www.wwf.pt/o\\_que\\_fazemos/por\\_um\\_planeta\\_vivo/o\\_relatorio\\_planeta\\_vivo/edicao\\_2012/](http://www.wwf.pt/o_que_fazemos/por_um_planeta_vivo/o_relatorio_planeta_vivo/edicao_2012/)

[2] Os relatórios do IPCC podem ser consultados no endereço eletrônico do Painel:

<http://ipcc.ch/>

[3] De acordo com o Projeto de Lei 7735/2014, o Ibama perderia a competência para autorizar pesquisas que acessem componente da biodiversidade brasileira.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-out-12/acesso-patrimonio-genetico-biodiversidade-marco/>