

ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS – Novos Arranjos Institucionais

Cristina Maria do Amaral Azevedo¹

Abstract

Desde a assinatura da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) em 1992 até o presente, vários países têm buscado elaborar e implementar a preconizada regulamentação do acesso aos recursos genéticos e conhecimento tradicional associado, de modo a garantir a conservação da biodiversidade, a proteção do conhecimento tradicional e a repartição de benefícios provenientes do uso desses recursos e conhecimentos.

A regulamentação desta matéria não é tarefa fácil e vários dos obstáculos identificados são comuns a muitos países. Esta constatação levou o Secretariado da CDB a propor a criação de um grupo de trabalho formado por especialistas em acesso e repartição de benefícios (ABS working group).

Um dos produtos deste grupo foi um documento, contendo diretrizes básicas para a regulamentação destes temas em nível nacional, chamado “Diretrizes de Bonn”. Este foi adotado pela última Conferência das Partes da CDB, ocorrida em abril de 2002, em Haia.

O presente trabalho analisa algumas iniciativas em curso na América Latina em face deste documento, com ênfase no Brasil.

Introdução

Os avanços do conhecimento tanto nos campos de biotecnologia como de conservação da biodiversidade têm provocado diversas questões relacionadas à propriedade, material e intelectual, dos recursos genéticos; aos direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais, tanto sobre os recursos existentes em seus territórios como sobre o conhecimento que detém, e à distribuição dos benefícios provenientes da exploração desses recursos e do uso desses conhecimentos..

Em 1992, no Rio de Janeiro - a Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB foi aberta para a assinatura durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – CNUMAD. Essa Convenção entrou em vigor em 29 de Dezembro de 1993, o qual hoje já foi ratificado por 186 países.

Este tratado ambiental internacional inovou na abordagem de diversas questões: além de alterar a natureza jurídica dos recursos genéticos², acoplou a conservação da biodiversidade à utilização sustentável e à partilha de benefícios gerados pelo uso e exploração dos recursos genéticos e incluiu a biodiversidade em sua totalidade - inclusive insetos, fungos e microorganismos - e em seus diferentes níveis de organização, diversidade entre ecossistemas, entre espécies e entre populações de uma mesma espécie.

A sua implantação, pela complexidade das inovações adotadas, tem significado um grande desafio às partes signatárias. Estas têm proposto novos arranjos institucionais visando atender aos objetivos, conservação da biodiversidade, uso sustentável de seus componentes e repartição justa e equitativa dos benefícios advindos do uso dos recursos genéticos.

¹ Bióloga, mestre e doutoranda em Ciência Ambiental pelo PROCAM-USP. Coordenação Técnica, Secretaria Executiva do Conselho de gestão do Patrimônio Genético (cristina.azevedo@mma.gov.br).

² Até então considerados patrimônio da humanidade, passaram a estar sujeitos à soberania de cada país.

No Brasil, assim como em outros países, os desafios vão desde a definição de termos, passando pela participação da sociedade nas decisões envolvendo acesso de recursos genéticos e conhecimento tradicional associado, até a discussão de outros acordos internacionais como o acordo TRIPs – Trade Related Intellectual Property Rights.

As diretrizes de Bonn³

O Secretariado da CDB constituiu um grupo de trabalho, composto por especialistas em acesso a recursos genéticos, conhecimento tradicional associado e repartição de benefícios (ABS)⁴, que elaborou um documento conhecido como “Diretrizes de Bonn”, o qual foi adotado pela última Conferência das Partes da CDB, em abril de 2002 (Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica, 2002).

Este documento, de caráter voluntário, deve servir como subsídio para a elaboração e o desenvolvimento de medidas políticas, legislativas e administrativas sobre o tema, com especial referência aos Artigos da CDB 8(j) – populações indígenas e comunidades locais, 10(c) – utilização costumeira dos recursos biológicos, 15 – acesso a recursos genéticos, 16 – acesso à tecnologia e transferência de tecnologia e 19 – gestão da biotecnologia e distribuição de seus benefícios.

As Diretrizes de Bonn têm o mesmo escopo e adotam as mesmas definições que a CDB. Seus objetivos são: contribuir para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade; prover os países membros desta Convenção e os interessados com um arcabouço transparente para facilitar o acesso aos recursos genéticos e assegurar a repartição de benefícios justa e equitativa e oferecer bases para o desenvolvimento de regimes para acesso e repartição de benefícios.

Quanto ao estabelecimento de um regime de acesso e repartição de benefícios, estas Diretrizes recomendam, entre outros aspectos, que este regime:

1. seja baseado em uma estratégia nacional ou regional sobre a conservação e o uso sustentável da biodiversidade.
2. tenha suas etapas identificadas, esclarecendo quais as autoridades competentes e os requisitos necessários para obter autorização de acesso;
3. inclua a implantação de um sistema de Consentimento Prévio Fundamentado, que envolva todos os atores relevantes, respeite os direitos dos povos indígenas e das comunidades locais e apresente conteúdo mínimo de informações.
4. seja efetivado por meio de Termos mutuamente acordados, que busquem certeza e clareza legal, minimização dos custos de transação, desenvolvimento de diferentes arranjos contratuais para diferentes recursos e diferentes usos e apresente cláusulas mínimas, incluindo as condições para repartição de benefícios.

Países da América Latina: Regimes de Acesso e Repartição de Benefícios face às Diretrizes de Bonn

³ Acessível nos sites: www.biodiv.org ou www.mma.gov.br/port/cgen

⁴ A sigla usualmente empregada em inglês significa, access and benefit-sharing. Neste trabalho adotaremos o termo “acesso e repartição de benefícios” para designar o acesso aos recursos genéticos (ou ao patrimônio genético) e conhecimento tradicional associado e repartição de benefícios provenientes do uso destes recursos e conhecimentos.

Este estudo busca analisar as iniciativas de três países da América Latina, presentes no bloco dos “megabiodiversos”⁵, para implantar regimes de acesso e repartição de benefícios face ao preconizado pelas Diretrizes de Bonn.

Os países escolhidos, Venezuela, Peru e Brasil, compartilham o bioma da Floresta Amazônica e conhecimentos tradicionais detidos por povos indígenas, mas possuem ambientes institucionais diferentes com relação a regulamentação do tema em questão. Dois deles – Venezuela e Peru – por integrarem a Comunidade Andina, estão sujeitos à Decisão 391, discutida adiante. Mas sua implementação em nível nacional difere: enquanto a Venezuela tem aplicado a Decisão 391 diretamente, o Peru tem buscado adaptá-la à realidade nacional.

Já o Brasil conta atualmente com uma regulamentação estabelecida por Medida Provisória, a qual deverá ser convertida em Lei, possibilitando o seu aprimoramento.

A Comunidade das Nações Andinas⁶

O tema “acesso e repartição de benefícios” surgiu no âmbito da Comunidade Andina por ocasião das Decisões 344 e 345, que tratam respectivamente de um Regime Comum de Propriedade Industrial e de um Regime Comum de Direitos dos Melhoristas. A preocupação quanto a evitar uma concorrência desleal por conta de regulamentações díspares entre os países que compartilham recursos biológicos também levou à formulação de um Regime Comum de Acesso e Repartição de Benefícios, formalizado por meio da Decisão 391, de 1996.

Segundo Muller (2000) este regime reflete uma orientação bastante controladora do Estado⁷, este é sempre parte dos Contratos de Acesso, com pouca margem de flexibilidade para acomodar situações específicas relacionadas aos objetos e objetivos das pesquisas, bem como aos ambientes institucionais de cada país, devido ao nível de detalhamento.

A Decisão 391 não foi instituída com base em uma estratégia regional para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, ou mesmo em estratégias nacionais dos países membros, embora estabeleça como um de seus objetivos a promoção da conservação da biodiversidade e da sua utilização sustentável⁸.

A Comunidade Andina está finalizando a Estratégia Regional de Biodiversidade. Para a sua elaboração, documentos preparatórios temáticos serviram de base à seminários, dos quais a sociedade civil pode participar.

⁵ Em fevereiro de 2002, no México, os catorze países que detém cerca de 70% da biodiversidade do planeta estabeleceram um bloco, dos “megabiodiversos”, para negociar os mecanismos de acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios advindos de sua exploração. São eles: México, Costa Rica, Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Peru, Venezuela, China, Índia, Indonésia, Quênia e África do Sul.

⁶ A Comunidade das Nações Andinas, previamente conhecida como Pacto Andino, é uma organização sub-regional, com personalidade jurídica internacional constituída por Bolívia, Peru, Equador, Colômbia e Venezuela. Para o Brasil esta Comunidade tem um papel estratégico, pois compartilhamos bio e sociodiversidade. A Comunidade Andina em 1996 adotou formalmente a Decisão 391 que estipula as regras gerais para acesso e repartição de benefícios.

⁷ Respeitando as Constituições Nacionais dos países membros da Comunidade Andina, o artigo 6º da Decisão 391 reconhece que “..os recursos genéticos e seus produtos derivados dos quais os países membros são países de origem, são bens ou patrimônio do Estado ou Nação..”. Muller (op.cit) considera que embora seja possível argumentar que este dispositivo não implica em dar ao Estado a propriedade sobre os recursos genéticos, é esse o entendimento que tem prevalecido. Já Febres (2000) interpreta que a soberania dos Estados sobre os recursos genéticos que ocorrem sob sua jurisdição comporta o dever de regulamentar sua utilização, manejo e aproveitamento, mas não implica que o Estado seja o dono de todos estes recursos, sendo estes considerados um bem de domínio público.

⁸ Alínea ‘c’, Artigo 2 da Decisão 391.

Em Julho de 2001, por exemplo, realizou-se em La Paz, Bolívia o Seminário sobre Distribuição de Benefícios. Um aspecto importante a ser considerado é que neste documento foram tratados tanto os benefícios provenientes da exploração dos recursos genéticos, como aqueles advindos do uso dos recursos biológicos, demonstrando o tênue limite entre o todo e a parte (Comunidade das Nações Andinas, 2001).

Os procedimentos estabelecidos pela Decisão 391 têm sido criticados pelo fato de aumentarem muito o custo de transação para a realização de pesquisas e bioprospecção (Muller, 2000). Prevêem, por exemplo, diferentes contratos: o contrato de acesso (firmado pelo Estado e pelo solicitante); o contrato acessório (firmado pelo titular da área onde será coletado o recurso biológico e pelo solicitante) e um anexo (presente nos casos em que haverá acesso a conhecimento tradicional associado, firmado pelo solicitante e pelo provedor do conhecimento). Há ainda a previsão de um Contrato Marco, que tem a particularidade de amparar a execução de vários projetos e que pode ser firmado com universidades, centros de investigação ou investigadores reconhecidos.

Além das autoridades competentes nacionais, de cada país membro, a Decisão 391 cria, em seu artigo 51, o Comitê Andino sobre Recursos Genéticos, o qual será composto pelos diretores das autoridades competentes nacionais e deverá entre outras, recomendar a adoção de mecanismos para estabelecer uma rede andina de informação sobre as solicitações de acesso. O que ainda não foi implementado de fato (Muller, op.cit.).

As etapas previstas para a obtenção de autorização de acesso foram identificadas pela Decisão 391 em seu Título V, Capítulo II: a identificação do solicitante⁹, a identificação do provedor de recursos genéticos, biológicos, produtos derivados ou de seu componente intangível¹⁰; descrição da atividade de acesso; identificação da área onde será realizada a coleta; e apresentação de proposta de projeto.

A Decisão 391 não institui um sistema de Consentimento Prévio Informado, como preconiza as Diretrizes de Bonn, mas em seu Título IV, Capítulo II, “reconhece e valoriza os direitos de as comunidades indígenas, afroamericanas e locais sobre seus conhecimentos, inovações e práticas tradicionais associados aos recursos genéticos e seus produtos derivados”¹¹.

Muller (op.cit.) reconhece que embora a Decisão date de julho de 1996, há pouca experiência acumulada quanto a sua regulamentação e aplicação nos países membros da Comunidade Andina. Segundo este autor, além da restrita flexibilidade deste regime comum, dentre as razões para esta pouca experiência estariam incertezas legais e limitações institucionais.

Venezuela:

A Venezuela é um dos países membros da Comunidade Andina que adotou diretamente a Decisão 391, viabilizando sua aplicação prioritariamente por meio de atos administrativos da autoridade competente.

⁹ Não há restrição à pessoas físicas ou estrangeiras. A única ressalva é de que o solicitante deve estar legalmente apto a firmar contratos no país onde requer acesso.

¹⁰ Definido como “todo conhecimento, inovação ou prática individual ou coletiva, com valor real ou potencial, associado ao recurso genético, ou seus produtos derivados ou aos recursos biológicos que os contém, protegido ou não por regimes de propriedade intelectual.” (tradução livre)

¹¹ tradução livre do artigo 7º da Decisão 391.

Em 1997 foi instituída a Comissão Ministerial de Acesso e Repartição de Benefícios, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente e Recursos Naturais, com previsão no regulamento de participação da sociedade civil, por meio de convite de especialistas para determinadas reuniões.

Entretanto esta Comissão exerce apenas o papel de assessora, a autoridade competente para emitir autorizações é a Oficina Nacional de Diversidade Biológica, uma diretoria do Ministério do Meio Ambiente. Esta foi criada em 1999 pela Lei de Diversidade Biológica, que possui um título sobre “recursos genéticos, patentes e distribuição de benefícios”, que não regulamentou ou adequou a Decisão 391, a não ser no que diz respeito a sanções (Governo da Venezuela, 1999).

É preciso ressaltar que esta Lei declara que os recursos genéticos são parte do patrimônio ambiental da nação e que os recursos da diversidade biológica são inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis, o que difere da Decisão 391, que qualifica desta maneira apenas os recursos genéticos contidos na biodiversidade.

Segundo Febres (2002) a caracterização dos recursos genéticos assim procedida, reflete a intenção de preservar, garantindo que estejam disponíveis à coletividade, destinados a cumprir fins de utilidade geral. Entretanto esta autora ressalva que a dominialidade pública desse bem não exclui sua utilização por particulares.

A elaboração da Estratégia Nacional de Diversidade Biológica da Venezuela foi prevista na Lei de Diversidade Biológica incluindo entre os seus objetivos a implementação de mecanismos que garantam a repartição justa e equitativa dos benefícios econômicos derivados da diversidade biológica, com ênfases na participação das comunidades tradicionais, locais e povos indígenas, mas não avança no sentido de explicitar como este objetivo será alcançado.

Com relação à adequação dos procedimentos já estipulados pela Decisão 391 à realidade nacional, a Oficina Nacional de Diversidade Biológica estabeleceu normas internas ao Ministério do Meio Ambiente e Recursos Naturais a fim de coordenar as autorizações de acesso a recursos genéticos e de coleta de material biológico. Instituiu-se, desse modo, que a coleta de material biológico sem previsão de acesso aos recursos genéticos não requer a intervenção da Oficina de Diversidade Biológica, outras instituições emitem licenças, mas nestas constam que “estas autorizações não implicam, presumem, condicionam, nem autorizam o acesso aos recursos genéticos” (Febres, 2002a).

Por ter adotado a Decisão 391 diretamente, a Venezuela não desenvolveu sistema de proteção aos conhecimentos tradicionais, sistema de Consentimento Prévio Informado ou detalhou modelos de Termos Mutuamente Acordados¹².

O arranjo institucional que deveria garantir a participação da sociedade civil no processo tem sido questionado¹³. O contrato firmado pela autoridade competente e uma universidade suíça, autorizando esta última a realizar pesquisa sobre recursos genéticos e conhecimento tradicional associado em território do povo Yanomami do Rio Orinoco não foi, segundo as comunidades desse povo, adequadamente discutido entre eles o que os levou a não participar do projeto (Comunidade Andina de Nações, 2001).

¹² O modelo utilizado é o estabelecido pela Resolução da Comunidade Andina das Nações n. 415, de 22 de julho de 1996.

¹³ A Comissão Ministerial não garantiu a participação de representantes da sociedade civil e o convite a especialistas previsto não tem ocorrido de fato (Febres, 2002a).

Segundo Muller (op.cit.) as controvérsias sobre este contrato residem não só no fato de o povo Yanomami não ter sido adequadamente incluído nas negociações, como também pela falta de clareza das cláusulas de repartição de benefícios.

Febres (2002) aponta uma série de limitações dos arranjos institucionais para tratar de acesso e repartição de benefícios, entre eles: obtenção do Consentimento Prévio Informado¹⁴; identificação dos benefícios derivados do acesso aos recursos genéticos e sua forma de distribuição¹⁵; identificação e diferenciação das categorias de solicitantes; articulação do procedimento de acesso estabelecido pela Decisão 391 e do ordenamento jurídico nacional; direitos vinculados à utilização dos recursos genéticos; atividades dos centros de conservação *ex situ*, especialmente no que se refere à transferência de amostras.

Peru

O Peru, por ser também um país membro da Comunidade das Nações Andinas, segue a Decisão 391, porém avançando no desenvolvimento de legislação nacional sobre o tema. Em 1997 foi iniciado o processo de elaboração de Leis Nacionais para regulamentar o acesso aos recursos genéticos e para proteger o conhecimento tradicional.

A última versão da Proposta para Regulamentação do Acesso aos Recursos Genéticos, de julho de 2001, foi elaborada por um grupo constituído por técnicos do governo, representantes de instituições de pesquisa e ONGs, encontrando-se atualmente em discussão em nível governamental (Governo do Peru, 1999).

Esta proposta prevê três autoridades competentes: Instituto Nacional de Recursos Naturais – atuando sobre os recursos genéticos provenientes de espécies silvestres continentais, vegetais, incluindo os parentes de espécies cultivadas ou animais, incluindo microorganismos e anfíbios; Instituto Nacional de Investigação Agrária – atuando sobre os recursos genéticos provenientes de espécies cultivadas ou domésticas continentais e o Ministério da Pesca – atuando sobre os recursos genéticos hidrobiológicos, marinhos e continentais. Nestas instâncias não haveria participação da sociedade civil, a qual estaria restrita ao Conselho Nacional Consultivo de Recursos Genéticos.

Há também duas Leis correlatas ao tema em questão, a Lei 26.839 “Conservação e Aproveitamento Sustentável da Diversidade Biológica” e a Lei 27.300 “Aproveitamento Sustentável das Plantas Medicinais”. Estas compõem um sistema que regulamenta a coleta de espécimes biológicos que, segundo Muller (op.cit.) corre em paralelo à Decisão 391, levantando questões de prevalência de um dispositivo legal sobre o outro.

O reconhecimento do avanço do Peru tem se dado com relação à proteção do conhecimento tradicional, pois a Lei 27811¹⁶ entrou em vigor no dia 10 de agosto de 2002, após quase cinco anos de discussões com a participação de representantes dos povos indígenas e das comunidades afroperuanas (Governo do Peru, 2002). A implementação desta Lei dará início ao atendimento a algumas das Diretrizes de Bonn, principalmente no que diz respeito a adoção de Consentimento Prévio Informado e aos Termos Mutuamente Acordados.

¹⁴ Pela inexistência de mecanismos concretos de proteção aos conhecimentos tradicionais, algumas comunidades indígenas da Venezuela decidiram não consentir acesso aos seus conhecimentos por tempo indefinido. (Febres, 2002:47)

¹⁵ Febres (2002:81) ressalva que a negociação dos contratos pode ser agilizada à medida em que a Autoridade Competente defina e divulgue duas expectativas e critérios com relação a distribuição de benefícios.

¹⁶ Lei que estabelece o Regime de Proteção dos Conhecimentos Coletivos dos Povos Indígenas Associados aos Recursos Biológicos.

Esta lei estabelece os procedimentos mínimos para a obtenção do consentimento prévio informado: o interessado em acessar o conhecimento deve requerer à organização representante dos povos indígenas¹⁷ que são detentoras do conhecimento coletivo. Esta organização deve informar ao maior número possível de povos indígenas detentores desse conhecimento que está iniciando uma negociação. Está previsto também que nos casos de acesso a conhecimento tradicional com finalidade comercial será destinado ao Fundo para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas a porcentagem mínima de 10% do valor das vendas brutas dos produtos desenvolvidos a partir do acesso referido. Para formalizar o acesso ao conhecimento com a finalidade comercial, a lei prevê contratos de licença de uso.

Estão também previstos três tipos de registro dos conhecimentos coletivos: registro nacional público (conhecimentos que já são de domínio público), registro nacional confidencial (não terá cesso livre), ambos sob responsabilidade do Indecopi¹⁸ e registro locais, de responsabilidade das comunidades e povos detentores do conhecimento tradicional.

Embora esta Lei seja recente, algumas questões já têm sido levantadas (ISA, 2002), como a definição de conhecimentos coletivos: “aqueles que pertencem a um povo indígena e não a indivíduos determinados¹⁹ e a ausência da não obrigatoriedade de registro do conhecimento para que este seja objeto de proteção.

Brasil

O processo para regulamentar o acesso aos recursos genéticos no Brasil teve início com a apresentação no Senado do primeiro Projeto de Lei (PL) sobre esta matéria (nº 306-95), elaborado em 1995 pela Senadora Marina Silva (PT-AC). Ainda nesta casa foi apresentado um substitutivo, de autoria do Senador Osmar Dias, o qual foi aprovado e encaminhado à Câmara dos Deputados. Neste, os recursos genéticos foram conceituados como “bens públicos de uso especial da Nação”.

O Deputado Federal Jacques Wagner (PT-BA), em 1998, uma vez que o Senado demorava a aprovar o Substitutivo do Senador Osmar Dias, apresentou um PL (nº 4.579/98), cujo conteúdo é muito semelhante ao de autoria da Senadora Marina Silva. Uma das diferenças reside na natureza jurídica do termo “recursos genéticos”, estes foram definidos como “bens de interesse público”.

Por fim, o Poder Executivo Federal apresentou um PL²⁰ (nº 4.751/98) utilizando o termo “patrimônio genético” e tratando-o como patrimônio da União. Deste modo, juntamente com o PL, foi apresentada uma Proposta de Emenda à Constituição Federal, acrescendo inciso ao artigo 20 desta.

Embora tenham sido constituídas duas comissões especiais na Câmara dos Deputados, a primeira para analisar os três Projetos de Lei existentes e a segunda para analisar a Proposta de Emenda Constitucional, pouco se avançou.

¹⁷ Este conceito inclui as comunidades camponesas e nativas, podendo ser empregado como sinônimo de “étnicos”, “tradicionais”, “originários” e outros.

¹⁸ Instituto Nacional de Propriedade Industrial Peruano.

¹⁹ O questionamento diz respeito ao caráter coletivo do conhecimento, mesmo sendo este detido por apenas um indivíduo da comunidade ou povo, como é o caso dos conhecimentos detidos pelos pajés.

²⁰ Elaborado pelo Grupo Interministerial de Acesso aos Recursos Genéticos – GIARG, composto por representantes dos Ministérios do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Amazônia Legal; Agricultura e Abastecimento; Relações Exteriores; Ciência e Tecnologia; Indústria, Comércio e Turismo; Saúde; Defesa; Administração Federal e Reforma do Estado e Justiça.

Em junho de 2000, diversas ONGs, universidades e outros setores da sociedade civil pediram para que fosse acelerado o processo de tramitação dos Projetos de Lei e de Emenda Constitucional na Câmara de Deputados tendo em vista a denúncia pela imprensa sobre o estabelecimento de um contrato de exploração de recursos genéticos existentes na Amazônia Legal entre a empresa multinacional Novartis e a organização social Bioamazônia²¹.

Em 29 de junho de 2000, a Presidência da República editou, quase nos mesmos termos do seu Projeto de Lei, a Medida Provisória nº 2.052. Esta Medida Provisória (MP) foi reeditada mensalmente até agosto de 2001, quando não pode ser mais reeditada por conta da Emenda Constitucional que restringiu a emissão de Medidas Provisórias pelo Executivo. A MP, hoje sob o nº 2.186-16, e o Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001 são os dispositivos legais que regulamentam o acesso e a remessa de amostras de componente do patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado.

A instituição competente²² para deliberar sobre autorizações de acesso e remessa de amostras de componentes do patrimônio genético e de autorizações de acesso ao conhecimento tradicional associado é o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético²³ - CGEN que conta com uma Secretaria Executiva, o Departamento de Patrimônio Genético, do Ministério do Meio Ambiente. Este Conselho foi efetivamente implantado em abril de 2002.

Algumas das críticas que a Medida Provisória sofreu por ocasião de suas primeiras edições chegaram a ser incorporadas, entretanto a composição estritamente governamental do Conselho não sofreu alteração²⁴. Em agosto de 2002, o Executivo Federal encaminhou ao Congresso dois Projetos de Lei relativos ao tema, um propõe alteração da composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, possibilitando que até 20% de seus membros sejam representantes de setores da sociedade civil. O outro Projeto de Lei propõe tipificar a biopirataria como crime ambiental²⁵, acrescentando artigos à Lei 9.605.

Na mesma data o Executivo Federal editou o Decreto 4.339, de 22 de agosto de 2002, que institui princípios e diretrizes para a implantação da Política Nacional da Biodiversidade.

²¹ A Bioamazônia foi designada pelo governo federal, por meio do Ministério do Meio Ambiente, para gerir o Prohem – Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia. Esse contrato foi suspenso em razão de pontos controversos levantados a respeito de sua legalidade, tendo em vista a inexistência de uma lei federal que regulamentasse essa matéria (Azevedo et al, 2001).

²² Os artigos 12 da Medida Provisória 2.186-16 e do Decreto 3.945 prevêm que o CNPq pode atuar como autoridade competente nos casos em que há envolvimento de instituição de pesquisa estrangeira e não há previsão de bioprospecção. Estes dispositivos legais prevêm também a possibilidade de outras instituições nacionais públicas credenciarem-se para exercer esta competência (artigo 11, alínea “e” da Medida Provisória e artigo 10 do Decreto).

²³ www.mma.gov.br/port/cgen

²⁴ Este Conselho é constituído apenas por instituições governamentais: Ministério do Meio Ambiente (o qual exerce também a presidência), Ministério da Ciência e Tecnologia; Ministério da Saúde, Ministério da Justiça, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Ministério da Defesa, Ministério da Cultura, Ministério das Relações Exteriores, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis; Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro; Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, Fundação Oswaldo Cruz, Instituto Evandro Chagas, Fundação Nacional do Índio, Instituto Nacional de Propriedade Industrial, Fundação Cultural Palmares.

Diferentemente da Medida Provisória, a Política Nacional de Biodiversidade foi elaborada por meio de processo bastante participativo, coordenado pela Secretaria de Biodiversidade e Florestas do Ministério do Meio Ambiente. Consultas setoriais e estaduais serviram como documentos básicos. Com a ajuda de consultores foi elaborado um documento para ser discutido em reuniões regionais, das quais participaram representantes da sociedade civil e dos governos locais. O documento final foi gerado a partir das contribuições destas reuniões, tendo sido submetido a uma avaliação final pública.

O Componente cinco desta Política trata do acesso aos recursos genéticos, aos conhecimentos tradicionais associados e da repartição de benefícios. Há neste componente dois pontos que devem ser ressaltados: a participação da sociedade na elaboração da lei e na instituição competente para tratar deste tema, além do estabelecimento de um Sistema de Proteção *sui generis* ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade. Estas duas diretrizes não foram contempladas pela Medida Provisória 2186-16 ou pelo Decreto 3.945 e deverão ser consideradas por ocasião da conversão da Medida Provisória em Lei.

Quanto aos procedimentos para obtenção de autorização de acesso e remessa, estes estão sendo definidos pelo CGEN a partir dos requisitos básicos já instituídos pelo Decreto 3.945. Os principais são: apenas instituições nacionais, públicas ou privadas, podem solicitar autorização; é preciso comprovar a atuação em pesquisa ou desenvolvimento na área biológica ou afim; obter anuência prévia do titular da área onde será realizada a coleta e do detentor do conhecimento tradicional associado, quando for o caso; depositar sub-amostra da amostra coletada em instituição credenciada como fiel depositária. Quando houver potencial de uso econômico ou perspectiva de uso comercial o interessado deverá assinar Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios com o titular da área, pública ou privada e, quando for o caso com o detentor do conhecimento tradicional.

Como ressaltado anteriormente, as Diretrizes de Bonn preconizam a adoção do Consentimento Prévio Informado pelos atores relevantes. A MP em vez de utilizar esta terminologia, utiliza o termo “anuência prévia”, o que tem suscitado dúvidas e críticas. De qualquer maneira, ainda estão em discussão os procedimentos para obtenção desta anuência, o que poderá esclarecer se esta possui o mesmo teor de um consentimento prévio informado.

Em setembro de 2002 o Instituto Socioambiental – ISA organizou seminário sobre conhecimento tradicional e Consentimento Prévio Informado. Embora não tenha ficado evidente a existência de consenso a este respeito entre os participantes, dois aspectos foram ressaltados pela maioria: a anuência prévia difere de consentimento prévio informado; o consentimento prévio informado é um processo contínuo, devendo ser permanente enquanto durar a pesquisa; o Estado deve atuar no processo de informação dos detentores do conhecimento tradicional, evitando que os interessados sejam os únicos responsáveis pela disponibilização das informações pertinentes.

²⁵ A regulamentação em vigor não prevê sanções penais, pois Medidas Provisórias só podem prever sanções administrativas.

Mesmo quando não há previsão de acesso a conhecimento tradicional associado, a obtenção de anuência prévia tem sido questionada por várias instituições de pesquisa, pois a obtenção da anuência do titular da área previamente à realização de pesquisa implicaria em aumento substancial do custo da pesquisa, sem considerar que em muitas regiões do Brasil, não é tarefa fácil identificar e localizar o titular da área. Esta tarefa é facilitada quando a pesquisa é realizada em áreas públicas, como unidades de conservação.

Quanto ao cumprimento das Diretrizes de Bonn que preconizam que a autorização de acesso seja efetivada por meio de Termos Mutuamente Acordados, a MP 2.186-16 prevê, além da anuência prévia, o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios, estipulando as partes e cláusulas mínimas e submetendo-o à anuência do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

Conclusões

Nos três países analisados a implantação de um regime de acesso e repartição de benefícios se deu antes da efetiva implantação das políticas e estratégias nacionais de biodiversidade. Sendo estas últimas produto de processos mais participativos, com exceção do Peru, onde a Lei de Proteção ao Conhecimento Tradicional Associado à Biodiversidade também se deu com a participação de setores da sociedade civil.

Se por um lado, a inversão temporal na efetivação destes dispositivos legais não garantiu a articulação do regime de acesso e repartição de benefícios à conservação da biodiversidade, por outro possibilitou que fossem indicadas questões críticas ao regime de acesso e repartição de benefícios, que deverão nortear seu aprimoramento.

Estas questões relacionam-se diretamente a duas das Diretrizes de Bonn: a implantação de um sistema de Consentimento Prévio Informado, que envolva todos os atores relevantes, respeite os direitos dos povos indígenas e das comunidades locais e apresente conteúdo mínimo de informações e a adoção de Termos Mutuamente Acordados, que busquem certeza e clareza legal, minimização dos custos de transação, desenvolvimento de diferentes arranjos contratuais para diferentes recursos e diferentes usos e apresente cláusulas mínimas, incluindo as condições para repartição de benefícios.

Em nenhum dos três países a regulamentação existente prevê participação efetiva de representantes da sociedade civil nas instituições que exercem o papel de autoridade competente para deliberar sobre acesso e repartição de benefícios.

A participação da sociedade civil tem sido viabilizada com mais frequência na elaboração das normas e políticas. Embora no Brasil tenha havido discussões e participação da sociedade na elaboração do Projeto de Lei da Senadora Marina Silva e na Política Nacional de Biodiversidade, o mesmo não ocorreu em relação à MP e ao Decreto atualmente em vigor.

Internalizar as regras de temas novos como o acesso aos recursos genéticos e conhecimento tradicional associado torna-se um desafio ainda maior quando não foram consideradas as aspirações dos setores envolvidos.

Dentre os três países, o que mais avançou no sentido de implantar um sistema de Consentimento Prévio Informado, conforme preconizado pelas Diretrizes de Bonn, foi o Peru.

Na Venezuela as críticas feitas ao contrato celebrado pela autoridade competente com a universidade suíça indicam a necessidade de desenvolver um sistema de Consentimento Prévio Informado, como preconizado pelas Diretrizes de Bonn.

No Brasil, com relação ao acesso ao conhecimento tradicional associado, percebem-se diferentes posições entre os detentores desses conhecimentos: há lideranças indígenas que consideram viável a negociação desse conhecimento, tendo inclusive criado a Comissão Indígena de Propriedade Intelectual; há lideranças que enfatizam a importância de se proteger os conhecimentos tradicionais da apropriação indevida, participando ativamente da elaboração do plano de ação para implantação da Política Nacional de Biodiversidade e há povos que têm depositado seus conhecimentos junto à Unesco, como patrimônio da humanidade. Se for fato que apenas algumas lideranças indígenas estão discutindo estas questões, é inquestionável que esta discussão é ainda mais insipiente dentre as comunidades remanescentes de quilombo e outras comunidades locais.

As Diretrizes de Bonn e várias regulamentações nacionais têm vinculado a discussão da obtenção da anuência ou do consentimento prévio informado para os casos de obtenção de autorização para acesso a conhecimento tradicional associado. Entretanto é importante lembrar que nem sempre há envolvimento de povos indígenas ou comunidades tradicionais, outros atores estão envolvidos, como os titulares, privados e públicos, das terras onde ocorrem os recursos biológicos, que contém os recursos genéticos. Há que se considerar regras específicas para cada situação.

As Diretrizes de Bonn preconizam a implementação de Termos Mutuamente Acordados que dêem certeza e clareza legal, não aumentem os custos de transação e respeitem as diferenças de objetos contratados e solicitantes não tem sido plenamente alcançada pelos países analisados. Tanto o Peru como a Venezuela operam sob a Decisão 391 da Comunidade Andina que tem sido alvo de críticas. Muller (2000) identifica como fatores responsáveis pela exígua implementação dessa Decisão nos países membros: a informação insuficiente sobre o mercado de recursos genéticos, limitações institucionais, pequena capacidade técnica e científica na região. Segundo este autor um dos principais aspectos da Decisão 391 que deveria ser detalhado é o que trata de repartição de benefícios sobre os recursos genéticos e conhecimentos tradicionais compartilhados, entretanto este não tem merecido a devida atenção nem dos países membros, nem do Comitê Andino de Recursos Genéticos.

No Brasil ainda é precoce avaliar a implementação destes Termos e há incertezas presentes: até que ponto as regras irão mudar por ocasião da conversão da MP em Lei e qual é a real participação do Estado nos Termos Mutuamente Acordados, denominados pela MP “Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios”, o que remete à natureza jurídica do patrimônio genético.

Por fim, quanto à identificação da autoridade competente e das etapas previstas para solicitar autorização de acesso, verifica-se que algumas dificuldades presentes estão sendo enfrentadas pelos três países analisados.

A primeira relaciona-se a abrangência do conceito “recursos genéticos e produtos derivados²⁶” ou “patrimônio genético²⁷”. Observa-se um gradiente de objetos de pesquisa: em um extremo estão as pesquisas do genoma de algumas espécies - claramente classificadas como acesso ao recurso/patrimônio genético, em outro extremo, as pesquisas sobre a morfologia externa de seres vivos ou a captura de indivíduos para a sua

²⁶ Termo adotado pela Decisão 391 da Comunidade Andina.

²⁷ Termo adotado pela Medida Provisória 2.186-16, do Brasil.

marcação - tranqüilamente excluídas do escopo deste tema. Entre estes extremos há uma grande zona cinzenta, que inclui, por exemplo, estudos fisiológicos, reprodução, melhoramento, entre outras.

Outra incerteza está relacionada à prevalência das regras atuais para acesso a recursos genéticos sobre as regras anteriores sobre acesso (coleta) a recursos biológicos, o que remete à competência legal das instituições, já existentes e recém criadas, para deliberar sobre um ou outro caso.

Na situação ora configurada estão presentes as principais variáveis identificadas pelos economistas da Nova Economia Institucional²⁸ como relevantes para estudos de desenvolvimento: a informação sobre os componentes da transação é incompleta e está assimetricamente distribuída entre os envolvidos, os quais, por sua vez, dispõem de diferentes estruturas cognitivas para processá-la; o custo de transação é elevado, dada a incerteza institucional causada por questões quanto aos direitos de propriedade do bem, em se tratando de recursos genéticos e quanto à representatividade dos detentores do conhecimento tradicional associado.

Os arranjos institucionais que estão sendo delineados deveriam focar estes aspectos a fim de otimizar sua eficácia. É neste sentido que parece caminhar os trabalhos da Secretaria Executiva da Convenção sobre Diversidade Biológica, ao iniciar um levantamento das necessidades dos países membros com relação à capacitação no tema para implementar as Diretrizes de Bonn.

Bibliografia

- Azevedo, Cristina M. Amaral 2000. *Bioprospecção – coleta de material biológico com a finalidade de explorar os recursos genéticos*. **Série Cadernos da Reserva da Biosfera, nº 17**. São Paulo: Reserva da Biosfera da Mata Atlântica. 36p.
- Azevedo, Cristina M. Amaral et al. 2001. “Aspectos Relevantes da Medida Provisória n. 2126-08, de 25/01/01” In Azevedo, Cristina M. Amaral & Furriela, Fernando Nabais de (orgs) **Biodiversidade e Propriedade Intelectual**. São Paulo: SMA. 120p.
- Azevedo, Cristina M. Amaral & Vecchiatti, Karin 2002 *Distribuição de Benefícios*. **Relatório Temático encomendado pela Secretaria de Biodiversidade e Florestas do Ministério do Meio Ambiente para a elaboração da Política Nacional de Biodiversidade**. Brasília: Ministério do Meio Ambiente.
- Comunidade Andina de Naciones. 2001. **Estratégia Regional de Biodiversidad – Distribución de beneficios** – Documento preliminar para revisión por países. La Paz, Bolívia: GTZ, Fundeco, IE. 59p. (www.comunidadandina.org)
- Convenção sobre Diversidade Biológica. 2002. **Decisão VII/24 – Acesso e repartição de Benefícios relacionados aos recursos genéticos – As Diretrizes de Bonn**. 21p. (www.biodiv.org/)
- Correa, Carlos 2001. **Traditional Knowledge and Intellectual Property – Issues and Options Surrounding the Protection of Traditional Knowledge**. Geneva: The Quaquer United Nations Office – Discussion Paper. 27p.
- Febres, María Elisa. 2002. **La Regulación Del Acceso a los Recursos Genéticos em Venezuela**. Caracas: Cendes. 118p.
- _____. 2002a . Comunicação Pessoal.
- Instituto Socioambiental – ISA. 2002. **Seminário sobre Proteção aos Conhecimentos Tradicionais e Consentimento Prévio Fundamentado**. Documento Preliminar. Brasília:ISA
- Laird, Sarah (ed) 2002 **Biodiversity and Traditional Knowledge – Equitable Partnership in Practice**. USA and UK: Earthscan Publications Ltd. 504p.
- Muller, Manuel Ruiz 2000. **Regulating Bioprospecting and Protecting Indigenous Peoples Knowledge in the Andean Community: Decision 391 and its overall impacts in the region**. Pafor the UNCTAD Biotrade Initiative.

Documentos Legais

Governo Brasileiro. 2001. **Medida Provisória 2.186-16**, de 23 de agosto, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de

²⁸ Este trabalho não se propôs a analisar as questões levantadas à luz da Nova Economia Institucional, mas apenas indicar que esta pode servir como base teórica para tal.

benefícios e ao acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização e dá outras providências.

_____ 2001. **Decreto 3.945**, de 28 de setembro, que define a composição do Conselho de Gestão do Patrimônio genético e estabelece as normas para o seu funcionamento.

_____ 2002 **Decreto 4.339**, de 22 de agosto, institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade

_____ 2002. **Projeto de Lei** que acrescenta artigos à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

_____ 2002. **Projeto de Lei** que altera a composição do Conselho de Gestão do Patrimônio genético e dá outras providências.

Governo Peruano – Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA). 1999 **Propuesta de Reglamento sobre Acceso a los Recursos Genéticos.**

_____ . **Lei 26839** - Lei para a Conservação e Aproveitamento Sustentável da Diversidade Biológica

_____ . **Lei 27300** – Lei de Aproveitamento Sustentável das Plantas Medicinais.

_____ . 2002. **Lei 27811** – Lei que estabelece o Regime de Proteção dos Conhecimentos Coletivos dos Povos Indígenas associados aos Recursos Biológicos.

Governo Venezuelano. 2000. Lei de Diversidade Biológica.
(<http://comunidad.derecho.org/pantin/ldbologica.html>)