

**Carla Eugênia Caldas Barros e Adriano Macêdo de Jesus**

Carla Caldas é professora da Graduação e Pós-Graduação da UFS. Adriano é estudante do curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe. Email : drico_mdejesus@hotmail.com

Resumo: Este trabalho apresenta um estudo do desenvolvimento do patrimônio genético à luz da evolução do ordenamento jurídico brasileiro, dando ênfase ao processo de exploração do mesmo e suas conseqüências. Por fim, desenvolve-se uma doutrina com a finalidade de proteção aos provedores de conhecimento tradicional através do Ministério Público.

Breve Histórico

Desde a antiguidade, o ser humano em grupos já manipulava o meio ambiente natural para se adaptar ao próprio meio e melhorar sempre suas condições de vida. Contudo, toda essa pesquisa e descoberta de perfil biotecnológico, que integram principalmente ao patrimônio genético, antes somente utilizado por populações autóctones, transformaram-se em uma forte fonte de capital, pois, a biodiversidade de um país guarda, em seus genes, fatores que ajudam na constituição de medicamentos e/ou no desenvolvimento da própria tecnologia.

Assim, sabendo que o Brasil é detentor de uma das maiores biodiversidade do planeta, surge a necessidade de uma proteção cada vez maior do seu patrimônio genético, diante do cenário capitalista em que se vive hodiernamente. Tem historicamente um dos maiores provedores de conhecimento tradicional do mundo relacionado aos ribeirinhos, quilombolas remanescentes e etc, espalhados por todo o seu território, dotados de conhecimentos nativos importantes para o desenvolvimento da máquina financeira.

Até a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), os recursos genéticos podiam ser acessados de forma livre, sem restrição, pois eram considerados patrimônio da humanidade. Contudo, com a mesma, firmada em 1992 no Rio de Janeiro, foi reconhecida a soberania dos Estados sobre a sua própria diversidade biológica. O Brasil, que já tinha em sua Constituição Federal de 1988, preocupação com o patrimônio genético, fez intensificar mais ainda a partir de então.

Desde 1995 há a tentativa de regulamentar o acesso aos recursos genéticos brasileiro com a apresentação de projetos de lei, porém o acesso aos recursos genéticos da biodiversidade brasileira só é definido na legislação em 2001 para tentar proteger esse patrimônio natural da biopirataria, através de uma Medida Provisória Nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, editada por 16 vezes, que traz a regulamentação da atividade de exploração econômica nesse aspecto e do conhecimento tradicional relacionado a esse patrimônio.

Através dessa Medida provisória, chega-se a um denominador comum quanto à definição de patrimônio genético, definindo-o como:

“ informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições in situ, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções ex situ, desde que coletados em condições in situ no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva.” (Medida Provisória Nº 2.186-16, 2001)

Além disso, o acesso ao conhecimento tradicional associado e o acesso e a remessa do patrimônio genético passou a partir da versão atual da Medida Provisória acima, a depender de um Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, ficando sob à repartição de benefícios, nas condições legalmente previstas, preservando a difusão desses, praticados entre comunidades indígenas e comunidades locais, desde que tenham a finalidade de benefício próprio.

Porém, a primeira iniciativa para regulamentar o tema no Brasil data do ano de 1995 com a apresentação de Projeto de Lei da Senadora Marina Silva, PL 306/95. Contudo, ainda na época, setores relacionados ao mesmo como o setor empresarial, acadêmico e até mesmo os próprios detentores dos conhecimentos tradicionais, não tinham atenção sobre a matéria.

Em 1998, dois novos Projetos de Leis foram apresentados à Câmara dos Deputados: um de autoria Federal, anexado a Proposta de Emenda Constitucional nº 618/98 e um outro de autoria do deputado Jacques Wagner, atual governador da Bahia.

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 618- A, acima citada, buscava acrescentar o patrimônio genético, ao rol de bens da União do art. 20 da Constituição Federal, até hoje não incluso, objetivando que todo e qualquer exploração de recursos minerais, por exemplo, dependa da concessão da União. Na época, a justificativa do Executivo Federal era que esta era a melhor opção para a permissão de um controle adequado sobre o acesso ao patrimônio genético e a repartição dos seus benefícios.

O Projeto de Lei apresentado pelo deputado Jacques Wagner e aprovado pelo Senado previa contratos para fins de pesquisa científica para a permissão ao acesso aos recursos genéticos. Outrossim, o Projeto de Lei com a autoria do Executivo Federal contribuiu para a inserção do termo “patrimônio genético”, citado na Constituição Federal, prevendo também os contratos com a finalidade de tratar do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado nos casos relacionados ao uso econômico, sendo esse último forte inspiração para a atual legislação, Medida Provisória 2.186-16/2001.

Todos esses Projetos de Lei, anterior a Medida citada acima, ainda tramitavam no ano de 2000 na Câmara dos deputados, quando foi noticiado na mídia sobre um contrato entre a Novartis Pharma, empresa farmacêutica e a Bioamazônia. Com a

insatisfação da população sobre o mesmo, foi-se então questionado sobre a inexistência de legislação brasileira que protegesse os recursos genéticos, levando a não execução do contrato ente ambos, além de impulsionar para a edição da famosa Medida Provisória, reeditada até a Emenda Constitucional nº32/2001, atingindo a versão em vigor.

Afinal, como está o patrimônio genético atualmente sob a Constituição Federal Brasileira de 1988 e no ordenamento jurídico brasileiro como um todo? Como estão representados os provedores de conhecimento tradicional brasileiro diante dessa questão?

Direito Ambiental e sua exploração à luz da constante evolução Constitucional Brasileira

Cabe salientar de início que há uma relação estreita entre o patrimônio genético e a biodiversidade, considerando que esta trata da totalidade de variedade de formas de vida que podemos encontrar na Terra. Essa diversidade biológica é um dos maiores pressupostos do direito a um meio ecologicamente equilibrado, conforme dispõe no caput do art. 225 da Constituição Federal, quando o considera como bem de uso comum e essencial à qualidade de vida, levando-se em conta não somente os recursos ambientais em sua individualidade, mas sim a interdependência de cada um.

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...)” (Art. 225 da Constituição federal de 1988)

Assim, pode-se constatar que a proteção da diversidade biológica esculpida na Constituição Federal, não faz referência somente à sobrevivência de determinadas espécies, mas sim, de qualquer uma já que todos vivem interdependentes. Sabendo disso é que a defesa ao patrimônio genético se faz pressuposto explícito no inciso II do § 1º do art. 225 do mesmo dispositivo.

“§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (...)

Assim, além de ser responsável por um ecossistema equilibrado, o patrimônio genético é fundamento das atividades socioeconômicas, o que vem sendo fator de grande preocupação, pois o grande potencial econômico advindo desses recursos genéticos existentes em nosso país, além dos custos com a repartição de benefícios com as localidades de onde são extraídos, fazem com que haja a intensificação da biopirataria.

A Medida Provisória já tratada acima, nº186-16/01, traz a exigência de apresentação de anuência prévia da comunidade indígena; do titular da área privada; do órgão competente, quando se tratar de áreas protegidas, dentre outras situações. Essa obrigação é muito criticada por muitos estudiosos pelo fato de nem sempre ser possível saber de forma antecipada o local exato onde serão feitas as coletas de material e/ou dificuldade de localização do titular da área. Contudo, essa medida se justifica pela busca da conservação da biodiversidade

A Medida Provisória em questão garantiu ao titular da área onde é coletado o material, objeto de acesso, o direito de constituir como parte de um contrato, esse chamado de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético, adquirindo eficácia somente após a anuência do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético pois sobre a terra utilizada recai o interesse particular do titular, e sobre o patrimônio genético, o princípio do interesse público.

“Art. 27. O Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios deverá indicar e qualificar com clareza as partes contratantes, sendo, de um lado, o proprietário da área pública ou privada, ou o representante da comunidade indígena e do órgão indigenista oficial, ou o representante da comunidade local e, de outro, a instituição nacional autorizada a efetuar o acesso e a instituição destinatária.

Art. 28. São cláusulas essenciais do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, na forma do regulamento, sem prejuízo de outras, as que disponham sobre:

I - objeto, seus elementos, quantificação da amostra e uso pretendido;

II - prazo de duração;

III - forma de repartição justa e equitativa de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia;

IV - direitos e responsabilidades das partes;

V - direito de propriedade intelectual;

VI - rescisão;

VII - penalidades;

VIII - foro no Brasil.

Parágrafo único. Quando a União for parte, o contrato referido no caput deste artigo reger-se-á pelo regime jurídico de direito público.

Art. 29. Os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios serão submetidos para registro no Conselho de Gestão e só terão eficácia após sua anuência.

Parágrafo único. Serão nulos, não gerando qualquer efeito jurídico, os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios firmados em desacordo com os dispositivos desta Medida Provisória e de seu regulamento. (Medida Provisória Nº 2.186-16, 2001)

O direito dos titulares nesses contratos adquire maior importância quando o acesso ao patrimônio genético se relaciona com

potencial de uso econômico, como o desenvolvimento tecnológico. Nesse caso, de acordo com a Medida Provisória, faz-se necessário haver a repartição de benefícios com o titular da área.

Levando-se em consideração que a pesquisa científica não é considerada no dispositivo acima estudado, como atividade de potencial de uso econômico, aprovou-se uma Resolução com objetivo de dispensar a anuência prévia do titular de área privada para a obtenção de autorização de acesso ao patrimônio genético com esse fim.

Porém, a necessidade de apresentação de anuência prévia de comunidades indígenas e locais não são dispensadas, além de não serem aceitas por muitos dos pesquisadores. Não há confiança por parte dos nativos nesses pesquisadores por não saberem seus reais objetivos com o acesso ao patrimônio dos mesmos. Pesquisadores nas áreas indígenas e comunidades tradicionais poderiam aprimorar os contratos com esses nativos para assim construir mais confiança.

Vale ressaltar que a anuência dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético em terras indígenas ou locais não são resumidos somente em um sim ou um não. Faz-se necessário uma explicação minuciosa identificando a origem do material, os motivos da pesquisa e etc. Em suma, trata-se de um contrato muito mais minucioso do que os comuns.

Muitos estudiosos sobre o assunto acham que essa Medida Provisória de 2001, que norteia o patrimônio genético, cuidando desses contratos de acesso a Terra, é confuso e criminoso da pesquisa científica, opinião essa compartilhada também pela própria Ministra do Meio Ambiente, Izabella Teixeira.

Assim, busca-se, a todo momento, estímulo a bioindústria e as pesquisas da área, além da valorização dos conhecimentos dos povos tradicionais. É através desses objetivos que a presidente Dilma Rousseff encaminhou no dia 20 de junho de 2014 ao Congresso Nacional um anteprojeto de lei propondo, dentre outras mudanças, a substituição da necessidade de anuência prévia por um acesso à pesquisa por meio de um cadastro.

Outrossim, a questão da repartição nesse anteprojeto muda, pois ao contrário do que é, esse incidirá apenas sobre o produto final e não sempre quando o patrimônio for acessado. O argumento dessa mudança foi baseado no fato da pesquisa só gerar renda no futuro. Contudo, para assegurar que o pagamento seja realizado de forma justa, equitativa, o projeto de lei inova com a criação de um fundo da União.

O Projeto de Lei foi enviado em caráter de urgência constitucional ao Congresso Nacional, tendo a população que esperar seu resultado e participar das suas diversas discussões.

A presença do Ministério Público nas negociações dos provedores de conhecimento tradicional

Não há uma origem comum no mundo a respeito do Ministério Público. Alguns historiadores contemplam como marco inicial a figura do magiaí, agentes públicos do antigo Egito responsáveis em punir os rebeldes e os violentos, protegendo os cidadãos de bem.

Porém, foi na França que surgiu a verdadeira célula precursora dos constituintes do Ministério Público, no final da Idade Média. Os primeiros promotores surgiram no reinado de Felipe III, denominado na época de procureurs du roi, juizes de caráter especial responsáveis pela acusação. Não demora, então, o surgimento do Ministério Público, como instituição, esse que ocorreu no reinado seguinte de Felipe IV com certidão de nascimento na Ordenança de 23/03/1303, que instituiu tal como magistratura especial

No Brasil, seguiu-se esse mesmo raciocínio francês, constituindo o Ministério Público de integrantes do judiciário, responsáveis pela acusação criminal. Porém, só ao decorrer das Constituições Federais que o instituto em questão ganhou autonomia, concretizando-se na de 1988 em seu art.127:

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

Ao passar do tempo, o papel de acusador criminal deu espaço também ao de prevenir e coibir os atos que contrariam a lei e que afrontam os direitos coletivos, relacionados ao meio ambiente, à saúde e etc. Sendo assim, por que não proteger os provedores de conhecimento tradicional como os índios em negociações dos recursos genéticos?

Pois bem, o índio possui capacidade sui generis. Na prática de alguns atos, assemelham-se aos relativamente incapazes, e em outros, aproximam-se aos absolutamente incapazes. Assim, sabendo que compete ao Ministério, intervenção sempre que a lide se referir ao interesse do incapaz, nada mais do que coerente a presença do mesmo quando se tratar de contratos referentes às negociações dos recursos genéticos a fim de inibir a ação predadora dos contratantes para com os nativos.

A fiscalização do Ministério Público evitaria também a demasiada desconfiança no momento de anuência prévia para o acesso ao patrimônio genético, além de participar da repartição dos benefícios garantindo o mesmo ser feito de forma justa e equitativa.

Pelo exposto, constata-se que a proteção e a valorização dos conhecimentos tradicionais, do acesso ao patrimônio genético e principalmente a repartição dos benefícios, frutos do seu uso, além do estímulo a bioindústria, são temas desde muito tempo estudados e tratados sobre novas perspectivas de acordo com cada época. Contudo, não adianta leis inovadoras quando não se existe instituição para fiscalizar de maneira autônoma todos esses processos na prática, protegendo os detentores do conhecimento tradicional.

Referências Bibliográficas

- AZEVEDO, Cristina M^a & AZEVEDO, Eurico de Andrade. 2000. A Trajetória Inacabada de uma Regulamentação. Revista Eletrônica ComCiência, SBPC, n.26 (junho). <http://www.comciencia.br/reportagens/biodiversidade/bio11.htm>
- AZEVEDO, Cristina M^a; LAVRATTI, Paula C. & MORERA, Teresa C. (no prelo). A Convenção sobre Diversidade Biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação no que tange ao acesso ao patrimônio genético, conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios. Revista de Direito Ambiental ano: 2005, n. 37.
- BARBOSA, Denis Borges. Uma Introdução à Propriedade Intelectual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.
- BINSFELD, Pedro Canisio. Biossegurança em Biotecnologia. Rio de Janeiro: Editora Interciência, 2004.
- EYTE, GUILLAUME, Les origines médiévales du ministère public, (As origens medievais do ministério público), in Histoire du parquet, Press Universitaires de France, Paris, 2.000.
- NATURE 439, 489 (29 July 2004) Editorial. Tribal culture versus genetics – a dispute between researchers and a small Native American tribe.
- POUMARÈDE, JACQUES, “Le roi, sés “gens” et sés juges: la place du parquet dans l’opposition parlementaire à la fin de

l'ancien Regime" ("O rei, suas "gentes" e seus juizes: o lugar do parquet, dentro da oposiçao parlamentar no fim do Antigo Regime") in Histoire du parquet, Press Universitaires de France, Paris, 2.000.

Sobre o texto:

Texto inserido no EVOCATI Revista nº 103 (21/07/2014)

Elaborado em .

Informações bibliográficas:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

Disponível em: < >. Acesso em: 12/05/2016