

A “NOVA” LEI N.º 13.123/2015 NO VELHO MARCO LEGAL DA BIODIVERSIDADE: ENTRE RETROCESSOS E VIOLAÇÕES DE DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS



Organizadoras
Eliane Cristina Pinto Moreira
Noemi Miyasaka Porro
Liana Amin Lima da Silva

PARTICIPAÇÃO DOS ENTES ESTADUAIS E MUNICIPAIS NO REGIME DE ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS: OFENSA AO PACTO FEDERATIVO QUANTO AOS BENS DE SUA DOMINIALIDADE E À REPARTIÇÃO EQUITATIVA DOS BENEFÍCIOS¹

Rodolpho Zahluth Bastos

São de competência da União a gestão, o controle e a fiscalização das atividades de acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado no Brasil.² A afirmação de competência da União na matéria, definida pela Lei Complementar 140/2011 e reiterada na Lei n.º 13.123/2015, tem um importante significado para a administração do meio ambiente, com desdobramentos que incidem sobre o pacto federativo que, em última instância, visa ao desenvolvimento isonômico e a integração dos entes federados.

Nota-se, no quadro histórico de regulamentação da matéria, uma disputa sobre o uso e aproveitamento dos recursos genéticos e sobre a administração do meio ambiente. Isso se traduz na forma de apropriação dos recursos naturais, na orientação dos investimentos do capital privado e na centralização do poder político. Dentre as várias manifestações deste conflito, tentaremos abordar as contradições do regime imposto pela Lei n.º 13.123/2015 à luz do pacto federativo. Esta breve reflexão assume como fio condutor aquele que, talvez, seja o principal desafio de regulamentação ambiental do país há duas

¹ This work benefited from the support of “Investissements d’avenir” of the French National Agency for Research (Ceba, ref. ANR-10-LABX-25-01).

² Vide art. 3º, parágrafo único da Lei 13.123/2015, combinado com art. 7º, XXIII da Lei Complementar 140/2011.

décadas – a adoção de normas de direito interno em consonância com os objetivos da Convenção sobre a diversidade biológica (CDB).

Com efeito, cabe à União a gestão do patrimônio genético desde a edição da primeira norma a estabelecer o regime de “acesso e repartição de benefícios” no Brasil, a Medida Provisória (MP) 2.052-1, de 28 de julho de 2000, que assim dispôs, em seu art. 2º:

A exploração do patrimônio genético existente no País somente será feita mediante autorização ou permissão da União e terá o seu uso, comercialização ou aproveitamento para quaisquer fins submetidos à fiscalização, nos termos e nas condições estabelecidos nesta Medida Provisória.

Cabe lembrar, a MP n.º 2.052-1, de 2000, foi a primeira das 16 Medidas Provisórias editadas até o surgimento da MP 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, que, por sua vez, não precisou ser reeditada em decorrência da Emenda Constitucional (EC) n.º 32, de 11 de setembro de 2001. A EC 32 deu nova disciplina às Medidas Provisórias, estabelecendo, entre outros, a não obrigatoriedade de reedição de MP em vigor até deliberação do Congresso Nacional. O restante da história é bastante conhecido: sem deliberação do Congresso sobre o tema, a MP n.º 2.186-16 se tornou efetiva por longo período, até 17 de novembro de 2015, quando entrou em vigor a Lei n.º 13.123, de 20 de maio de 2015, após 180 dias de *vacatio legis*.

A MP original 2.052-1, de 2000, também buscou estabelecer o regime jurídico de propriedade dos recursos genéticos, ao prever que o patrimônio genético existente sobre o solo de bens da União (terras indígenas e unidades de conservação federais, p. ex.), bem como nos recursos naturais encontrados na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, era **de propriedade da União** (parágrafo único, art. 2). Tal dispositivo foi mantido no texto até a edição da MP n.º 2.126-10,

de 27 de março de 2001. Contudo, a partir da edição da MP 2.126-11, de 26 de abril de 2001, foi suprimido.

Mudança significativa também ocorre em relação aos direitos de repartição de benefícios derivados da exploração de recursos genéticos. Até a edição da MP n.º 2.126-10, a norma previa que, no caso de recursos genéticos acessados **em área de propriedade de estado, de município ou de particular**, ficava garantido, ao titular da área, percentual dos benefícios, também cabível à União (art. 21, § 2º, da MP 2.052-1/2000). No caso de acesso ao patrimônio genético realizado em unidade de conservação estadual, por exemplo, o percentual dos benefícios seria repartido entre a União e o Estado da Federação que instituiu a referida unidade, titular da área. No entanto, a partir da edição da MP n.º 2.126-11, de 2001, tal previsão também foi suprimida.

Concomitantemente, desde 1998, tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n.º 618, que pretendia incluir os recursos genéticos entre os bens da União, tornando pública a sua propriedade, independentemente do titular do direito de propriedade sobre o solo e sobre os recursos naturais que o contêm (SANTILLI, 2000, p. 96). Buscava, assim, estabelecer regime jurídico análogo ao dos recursos minerais, que constituem propriedade distinta da do solo e pertencem à União.

Ora, conforme a CDB, as atividades de acesso aos recursos genéticos devem ser regidas e condicionadas por regras de interesse público. Isto não significa, entretanto, que, no caso brasileiro, devam integrar o patrimônio público da União. Santilli (2000, p. 96) nos ensina que são bens de interesse público, independentemente de serem de propriedade pública ou particular. No caso, por exemplo, de terras indígenas, que são bens da União, a Constituição de 1988 determina que cabe aos povos indígenas o usufruto exclusivo dos recursos naturais

existentes em suas terras.³ Ao prever a inclusão do patrimônio genético no rol de bens da União, a PEC 618 poderia representar afronta ao direito dos povos indígenas como usufrutuários dos recursos naturais (e genéticos neles contidos), bem como ao direito sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, considerados bens de natureza coletiva.⁴ Em 2003, apesar do parecer do relator favorável à aprovação da PEC 618 (DE FREITAS JUNIOR, 2002), o projeto foi arquivado.

Ainda em se tratando de resgate histórico, observa-se que, dos seis Decretos editados sob a égide da MP n.º 2.186-11,⁵ nenhum prevê direitos de participação dos estados e municípios na gestão do patrimônio genético, tampouco quanto à repartição de benefícios derivados do acesso aos recursos genéticos em bens de sua dominialidade. De igual maneira, não foi prevista representação dos estados e municípios no Conselho Gestor do Patrimônio Genético (CGEN) ou, mesmo, na composição do recém-criado Comitê Gestor do Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios (FNRB).⁶

Com efeito, entre os decretos regulamentadores da revogada MP 2.186-16, o único a citar os entes federados – estados e municípios – é o Decreto n.º 5.459/2005,⁷ que previa, em seu art. 4º, §1º, que IBAMA e Marinha poderiam firmar convênios com os órgãos ambientais estaduais e municipais integrantes do SISNAMA⁸ para descentralizar as atividades de

³ Ver Art. 231, § 3º da Constituição de 1988.

⁴ Ver depoimento de Glênio da Costa Alvarez, à época presidente da FUNAI, à Comissão Especial PEC 618 da Câmara dos Deputados, em 18 de outubro de 2000.

⁵ Decreto 3.945, de 28 de setembro de 2001; Decreto 4.946, de 31 de dezembro de 2003; Decreto 5.439, de 3 de maio de 2005; Decreto 5.459, de 7 de junho de 2005; Decreto 6.159, de 17 de julho de 2007; Decreto 6.915, de 29 de julho de 2009.

⁶ O FNRB foi instituído pela Lei 13.123 de 2015 e regulamentado pelo Decreto 8.772 de 2016.

⁷ Revogado pelo Decreto 8.772/2016.

⁸ Sistema Nacional de Meio Ambiente.

fiscalização de infrações contra o patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado. Nota-se, entretanto, que tal previsão foi suprimida na redação do Decreto que regulamenta a Lei n.º 13.123/2015.

Segundo o Decreto n.º 8.772/2016, são competentes para fiscalizar e apurar o cometimento das infrações administrativas relativas ao patrimônio genético o IBAMA, a Marinha e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), sem prever, de forma expressa, a participação descentralizada dos demais entes federados nas atividades de fiscalização das atividades de acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado.⁹ Ora, o fato de o Decreto 8.772/2016 não prever de forma clara e expressa a possibilidade de celebração de convênios de cooperação federativa para a descentralização das atividades de fiscalização é mais um indicativo da centralização do poder político na esfera federal desde sempre.

Cabe, ainda, destacar que a Constituição de 1988 confere ao Poder Público o dever de “fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”,¹⁰ o que denota que a atribuição de fiscalizar não é restrita à União, sendo estendida ao poder público estadual e municipal. Nesse sentido, é cabível afirmar que o enunciado que atribui o poder de fiscalização à União, trazido pela Lei n.º 13.123/2015, não seja a fórmula mais adequada à luz do disposto no art. 225, II da Constituição. Com efeito, as ações de fiscalização devem ser as mais amplas possíveis a fim de preservar de forma eficaz a diversidade e a integridade do patrimônio genético brasileiro.

No que diz respeito à repartição de benefícios, a Lei n.º 13.123/2015 prevê que o FNRB poderá estabelecer instrumentos de cooperação, inclusive com estados, municípios e

⁹ Ver Art. 93 do Decreto 8.772/2016.

¹⁰ Ver Art. 225, II, da Constituição Federal de 1988.

o Distrito Federal,¹¹ o que, para bom entendedor, já indicava que estes entes não teriam assento no futuro Comitê Gestor do FNRB.

Isso fica claro com a edição do Decreto n.º 8.772/2016, que não apenas exclui estados, municípios e Distrito Federal da composição do Comitê Gestor da FNRB, como confere ao Comitê a competência para estabelecer instrumentos de cooperação com os referidos entes.¹² O que mais chama atenção, entretanto, é que o faz sem explicitar os objetivos e/ou definir as situações que caracterizariam a necessidade de celebração de tais instrumentos, papel que, em última análise, deveria caber ao Decreto regulamentador da Lei n.º 13.123/2015.

Com efeito, a legislação em vigor é claramente omissa quanto aos direitos dos estados e municípios à repartição de benefícios derivados do acesso e exploração de recursos genéticos em bens de sua dominialidade, seja pela falta de previsão expressa na Lei n.º 13.123/2015 que pudesse garantir ao titular da área percentual dos benefícios, seja pela omissão regulamentadora do Decreto n.º 8.772/2016 quanto ao detalhamento dos objetivos dos instrumentos de cooperação que viriam a ser supostamente firmados entre a União e os demais entes federados no âmbito do FNRB.

Cabe lembrar que, de acordo com o art. 25 da Lei n.º 13.123/2015, apenas a União é considerada parte nos contratos de repartição de benefícios, a título de provedor dos recursos, nos casos de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado de origem não identificável. O que implica dizer que não há qualquer previsão de participação dos estados e municípios como partes nos contratos, mesmo nos casos em que recursos genéticos possam ser

¹¹ Ver Art. 32, §3º da Lei 13.123/2015.

¹² Ver Art. 98, VIII do Decreto 8.772/2016.

acessados em áreas de domínio estadual ou municipal.

É o caso, por exemplo, de áreas protegidas de domínio estadual, tais como unidades de conservação instituídas pelos Estados, cuja gestão cabe aos órgãos da administração pública estadual. Ora, uma das finalidades previstas pelo SNUC¹³ para unidades de conservação é a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos, além da realização de pesquisas científicas.¹⁴ Sendo assim, como não prever de forma clara e expressa a repartição de benefícios com entes estaduais nesses casos?

Com efeito, embora a gestão, o controle e a fiscalização das atividades de acesso aos recursos genéticos sejam de competência da União, a gestão de unidades de conservação estaduais é do ente estadual que poderia, nesses casos, estabelecer regras e condicionar benefícios para atividades de acesso nessas áreas. Em nosso entender, tais situações poderiam ser regidas por lei estadual. E que, no caso específico de unidades de conservação, tanto as leis de criação da unidade, quanto resoluções do Conselho gestor da área, ou, mesmo, o Plano de manejo da unidade, poderiam estabelecer normas para atividades de acesso aos recursos genéticos nessas áreas especiais de domínio estadual.¹⁵

Essa possibilidade decorre justamente do fato de a lei federal não regular matéria de interesse peculiar do ente estadual, em particular no que diz respeito às atividades de acesso aos recursos genéticos em áreas de sua dominialidade e à repartição dos benefícios derivados do acesso realizado nas áreas ditas especiais de domínio estadual. Em se tratando de

¹³ Sistema Nacional de Unidades de Conservação instituído pela Lei 9.985 de 2000.

¹⁴ Ver Art. 4º, incisos I e X da Lei 9.985/2000.

¹⁵ O Brasil possui 788.305 km² de área protegida por unidades de conservação estaduais e municipais, de um total de 1.025 unidades. As unidades de conservação federais totalizam uma área um pouco menor, de 764.464 km² distribuídos em 954 unidades. Os dados são do Cadastro Nacional de Unidades de Conservação (CNUC) em 26 de fevereiro de 2016.

matéria de direito ambiental e/ou econômico, a possibilidade de os Estados editarem normas sobre a matéria se inseriria no âmbito da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da Constituição de 1988. Em todo caso, havendo lei federal sobre acesso aos recursos genéticos, a norma estadual deve a ela se adaptar de forma que se possa ter um sistema harmônico (ANTUNES, 2012).¹⁶

Mas, afinal, quais os reais objetivos do regime de acesso aos recursos genéticos, instituído pela Lei n.º 13.123/2015? De que forma o regime nacional se relaciona com os objetivos de conservação e uso sustentável, imbricados ao objetivo de repartição dos benefícios? A fórmula jurídica imposta atenderia aos propósitos de conservação e utilização sustentável da biodiversidade à luz do sistema federativo brasileiro?

Com efeito, as dificuldades enfrentadas pelo Brasil na última década para estabelecer o regime de acesso estão, em parte, associadas ao distanciamento dos reais propósitos de conservação e uso sustentável da biodiversidade que a norma interna deveria perseguir. Isso se traduz na falta de amplo diálogo nacional com os sujeitos envolvidos, na adoção de mecanismos que conferem maior ênfase às relações econômicas em detrimento das relações socioambientais, e, talvez, sobretudo, na centralização do poder político nas mãos da União.

Temos, como resultado, uma lei mais interessada em garantir ganhos de capital, com foco nas relações, parcerias e negócios externos, do que em promover o desenvolvimento local sustentável com atenção às populações locais e às suas re-

¹⁶ Leis estaduais de acesso aos recursos genéticos foram instituídas no passado pelos estados do Acre (Lei 1.235) e Amapá (Lei 388), ambas datadas de 1997. Com a edição posterior da norma federal, tais leis restaram desfiguradas e sem qualquer utilidade prática por contrariar ou sobrepor, na maior parte de seu conteúdo, a norma federal. Em suma, normas estaduais só teriam eficácia hoje se regulassem matéria não prevista na norma federal que atendessem às peculiaridades dos estados, tal como o acesso aos recursos genéticos em áreas especiais de domínio estadual.

lações intrínsecas com a biodiversidade. Nesse sentido, a ideia de regulamentar o acesso como forma de garantir a repartição de benefícios deveria ser traduzida em lei com o espírito de que o mecanismo da CDB foi idealizado em 1992, antes de tudo, para favorecer a conservação e a utilização sustentável da biodiversidade. Isso implicaria não somente possibilitar recursos para financiar políticas nacionais de conservação, mas, sobretudo, criar mecanismos e fórmulas de estímulo direto às populações locais no sentido de favorecer a perenidade dos recursos ambientais e dos processos ecológicos.

As contradições do regime imposto pela Lei n.º 13.123/2015 se dão, em parte, por conta de uma visão político-institucional que recorre insistentemente a mecanismos de controle do processo, em detrimento do desenvolvimento de mecanismos de cooperação federativa. A ideia de “repartir benefícios para melhor conservar a biodiversidade” requer uma visão sistêmica e integrada dos reais objetivos de regulamentação da matéria, que poderia ter maior eficácia se buscasse incorporar no sistema de repartição os entes mais próximos das demandas da sociedade. Para tanto, melhor seria estabelecer mecanismos de acesso aos recursos genéticos que resultem em uma dinâmica institucional permeada por relações de pactuação, participação e cooperação, a fim de efetivar a pretendida repartição justa e equitativa de benefícios.

Referências

ALVAREZ, Glênio da Costa. **Discussões acerca da PEC nº 618-A, de 1998 - Patrimônio Genético** [Depoimento]. Câmara dos Deputados - DETAQ, n.º 001003/00. Brasília: 18 dez. 2000. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/Internet/comissao/index/esp/pec61898nt181000.pdf>>.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BASTOS, Rodolpho Z. **Géopolitique juridique de labiodiversité**. Sarrebruck: EUE, 2010.

_____. “Géopolitique juridique de la biodiversité: le cas du régime d’accès et partage des avantages au Brésil”. **Passages de Paris**, Paris, APEB-Fr, n. 6, p. 17-34, 2011. Disponível em: <<http://www.apebfr.org/passagesdeparis/editione2011/articles.html>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

BRASIL. **Lei Federal n.º 13.123, de 20 de maio de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 29 de jul. 2016.

BRASIL. **Decreto Federal nº 8.772, de 11 de maio de 2016**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8772.htm>. Acesso em: 29 jul. 2016.

DE FREITAS JUNIOR, Ricarte. **PEC 618/1998**: parecer do relator pela aprovação. Proposta de emenda à Constituição. Projetos de Lei e outras Proposições. Câmara dos Deputados. Brasília, 25 jun. 2002.

SANTILLI, Juliana. “Biodiversidade e conhecimentos tradicionais: formas jurídicas de proteção”. In: RICARDO, Carlos Alberto (Ed.). **Povos Indígenas no Brasil, 1996-2000**. São Paulo: Instituto Socioambiental, p. 95-98. 2000.